This is a digital copy of a book that was preserved for generations on library shelves before it was carefully scanned by Google as part of a project to make the world's books discoverable online.

It has survived long enough for the copyright to expire and the book to enter the public domain. A public domain book is one that was never subject to copyright or whose legal copyright term has expired. Whether a book is in the public domain may vary country to country. Public domain books are our gateways to the past, representing a wealth of history, culture and knowledge that's often difficult to discover.

Marks, notations and other marginalia present in the original volume will appear in this file - a reminder of this book's long journey from the publisher to a library and finally to you.

**Usage guidelines**

Google is proud to partner with libraries to digitize public domain materials and make them widely accessible. Public domain books belong to the public and we are merely their custodians. Nevertheless, this work is expensive, so in order to keep providing this resource, we have taken steps to prevent abuse by commercial parties, including placing technical restrictions on automated querying.

We also ask that you:

+ *Make non-commercial use of the files* We designed Google Book Search for use by individuals, and we request that you use these files for personal, non-commercial purposes.

+ *Refrain from automated querying* Do not send automated queries of any sort to Google's system: If you are conducting research on machine translation, optical character recognition or other areas where access to a large amount of text is helpful, please contact us. We encourage the use of public domain materials for these purposes and may be able to help.

+ *Maintain attribution* The Google "watermark" you see on each file is essential for informing people about this project and helping them find additional materials through Google Book Search. Please do not remove it.

+ *Keep it legal* Whatever your use, remember that you are responsible for ensuring that what you are doing is legal. Do not assume that just because we believe a book is in the public domain for users in the United States, that the work is also in the public domain for users in other countries. Whether a book is still in copyright varies from country to country, and we can't offer guidance on whether any specific use of any specific book is allowed. Please do not assume that a book's appearance in Google Book Search means it can be used in any manner anywhere in the world. Copyright infringement liability can be quite severe.

**About Google Book Search**

Google's mission is to organize the world's information and to make it universally accessible and useful. Google Book Search helps readers discover the world's books while helping authors and publishers reach new audiences. You can search through the full text of this book on the web at `http://books.google.com/`

**A propos de ce livre**

Ceci est une copie numérique d'un ouvrage conservé depuis des générations dans les rayonnages d'une bibliothèque avant d'être numérisé avec précaution par Google dans le cadre d'un projet visant à permettre aux internautes de découvrir l'ensemble du patrimoine littéraire mondial en ligne.

Ce livre étant relativement ancien, il n'est plus protégé par la loi sur les droits d'auteur et appartient à présent au domaine public. L'expression "appartenir au domaine public" signifie que le livre en question n'a jamais été soumis aux droits d'auteur ou que ses droits légaux sont arrivés à expiration. Les conditions requises pour qu'un livre tombe dans le domaine public peuvent varier d'un pays à l'autre. Les livres libres de droit sont autant de liens avec le passé. Ils sont les témoins de la richesse de notre histoire, de notre patrimoine culturel et de la connaissance humaine et sont trop souvent difficilement accessibles au public.

Les notes de bas de page et autres annotations en marge du texte présentes dans le volume original sont reprises dans ce fichier, comme un souvenir du long chemin parcouru par l'ouvrage depuis la maison d'édition en passant par la bibliothèque pour finalement se retrouver entre vos mains.

**Consignes d'utilisation**

Google est fier de travailler en partenariat avec des bibliothèques à la numérisation des ouvrages appartenant au domaine public et de les rendre ainsi accessibles à tous. Ces livres sont en effet la propriété de tous et de toutes et nous sommes tout simplement les gardiens de ce patrimoine. Il s'agit toutefois d'un projet coûteux. Par conséquent et en vue de poursuivre la diffusion de ces ressources inépuisables, nous avons pris les dispositions nécessaires afin de prévenir les éventuels abus auxquels pourraient se livrer des sites marchands tiers, notamment en instaurant des contraintes techniques relatives aux requêtes automatisées.

Nous vous demandons également de:

+ *Ne pas utiliser les fichiers à des fins commerciales* Nous avons conçu le programme Google Recherche de Livres à l'usage des particuliers. Nous vous demandons donc d'utiliser uniquement ces fichiers à des fins personnelles. Ils ne sauraient en effet être employés dans un quelconque but commercial.

+ *Ne pas procéder à des requêtes automatisées* N'envoyez aucune requête automatisée quelle qu'elle soit au système Google. Si vous effectuez des recherches concernant les logiciels de traduction, la reconnaissance optique de caractères ou tout autre domaine nécessitant de disposer d'importantes quantités de texte, n'hésitez pas à nous contacter. Nous encourageons pour la réalisation de ce type de travaux l'utilisation des ouvrages et documents appartenant au domaine public et serions heureux de vous être utile.

+ *Ne pas supprimer l'attribution* Le filigrane Google contenu dans chaque fichier est indispensable pour informer les internautes de notre projet et leur permettre d'accéder à davantage de documents par l'intermédiaire du Programme Google Recherche de Livres. Ne le supprimez en aucun cas.

+ *Rester dans la légalité* Quelle que soit l'utilisation que vous comptez faire des fichiers, n'oubliez pas qu'il est de votre responsabilité de veiller à respecter la loi. Si un ouvrage appartient au domaine public américain, n'en déduisez pas pour autant qu'il en va de même dans les autres pays. La durée légale des droits d'auteur d'un livre varie d'un pays à l'autre. Nous ne sommes donc pas en mesure de répertorier les ouvrages dont l'utilisation est autorisée et ceux dont elle ne l'est pas. Ne croyez pas que le simple fait d'afficher un livre sur Google Recherche de Livres signifie que celui-ci peut être utilisé de quelque façon que ce soit dans le monde entier. La condamnation à laquelle vous vous exposeriez en cas de violation des droits d'auteur peut être sévère.

**À propos du service Google Recherche de Livres**

En favorisant la recherche et l'accès à un nombre croissant de livres disponibles dans de nombreuses langues, dont le français, Google souhaite contribuer à promouvoir la diversité culturelle grâce à Google Recherche de Livres. En effet, le Programme Google Recherche de Livres permet aux internautes de découvrir le patrimoine littéraire mondial, tout en aidant les auteurs et les éditeurs à élargir leur public. Vous pouvez effectuer des recherches en ligne dans le texte intégral de cet ouvrage à l'adresse `http://books.google.com`

BRAIRIE
ciennes modernes
ADURAND.
des Grès Paris

George Deward Woodward.

579—15

JTT
LTR
JAJ

94910

JTT
LER
JAJ

# DISSERTATIONS
SUR
# DES QUESTIONS
QUI NAISSENT
# DE LA CONTRARIETÉ DES LOIX
ET
# DES COUTUMES.

*Par* Mᵉ LOUIS BOULLENOIS, *ancien Avocat au Parlement.*

La table des questions est à la fin, après le Discours préliminaire

A PARIS,
Chez MESNIER, Libraire-Imprimeur, ruë Saint-Severin, au Soleil d'Or ; ou en sa Boutique, Grande Salle du Palais, même Enseigne.

M. DCC. XXXII.
*AVEC APPROBATION ET PRIVILEGE DU ROY.*

# DES QUESTIONS

## DES COUTUMES

94910

# PRÉFACE.

LES Questions qui naissent de la contrarieté des Loix & des Coutumes, & que nous appellons communément au Palais *Questions mixtes*, n'ont jamais été plus universellement discutées que de nos jours, & nous en avons l'obligation à M. Froland, ancien Avocat au Parlement.

Il y a environ 13 à 14 ans que nous nous assemblions un grand nombre de Confreres tous les Samedis dans la Bibliotheque leguée par M. de Ripafond, à l'ordre des Avocats, & l'un de Messieurs les Gens du Roy avoit coûtume de s'y trouver; on y examinoit, & discutoit certaines difficultez de Jurisprudence: mais plus ordinairement on mettoit en concurrence une Coutume avec une Coutume; l'usage d'un Parlement avec l'usage contraire d'un autre Parlement; & M. Froland nous apprend dans les Préfaces de ses Livres qu'il avoit fourni un gros Cahier, & même grand nombre de Cahiers sur ces sortes de Questions.

En 1722. il nous donna ſes Memoires ſur le *Senatus-Conſulte-Velleyen*; c'eſt une branche de la matiere vaſte & étenduë des Statuts perſonnels & réels ; & il s'engageoit dans la Préface de ce premier Volume de nous faire part dans la ſuite, de ſes autres Mémoires ſur les Statuts en général.

J'attendois toûjours l'exécution d'une promeſſe auſſi ſolemnelle, & je trouvois que M. Froland tardoit beaucoup.

En 1727. je me déterminai de faire imprimer mes Queſtions ſur les Démiſſions de Biens, dont j'avois obtenu le Privilege dès 1724. & la Queſtion VI. contenoit une Diſſertation d'une centaine de pages, qui renfermoit tous les grands principes des Statuts.

Je ne preſentois pas cet Ouvrage d'un Volume ſi médiocre, & ſur une matiere ſi ample, pour un Traité complet & entier ; cependant, & je ne ſçai par quel motif, M. Froland veut que je lui aye fait un petit larcin de la primauté.

S'il eſt vrai que je l'aye prévenu, & que j'aye parcouru avant lui une Terre qu'il n'auroit fait que nous montrer juſqu'alors, je n'avois pris que les grandes routes, & celles qui ſont les plus frayées. Pour lui, il étudioit le Païs depuis long-tems, & je lui laiſſois l'honneur de nous annoncer ſes découvertes particulieres ; de nous montrer les chemins les plus courts ; de nous indiquer les voyes ſecrettes ; de nous faire appercevoir les dangers, & de nous mettre en poſſeſſion d'une terre, dont tant d'habiles Capitaines

avant lui avoient tenté la conquête. Ces Arrests en grand nombre, qu'un long usage lui avoit fait tomber entre les mains, étoient de sûrs garands d'une victoire complette. Avec de telles espérances, comment pouvois-je me dispenser de ranimer le zele de M. Froland ? Je le priai ; je le conjurai ; je le sommai même sur la fin de ma Dissertation de s'acquitter envers le Public, & de satisfaire à l'impatience commune.

Ma voix s'est fait entendre, & nous avons eû son Ouvrage en 1729.

Il a pour Titre : *Memoires sur la nature & la qualité des Statuts, concernans diverses Questions mixtes de Droit, & de Coutume, & la plûpart des Arrests qui les ont décidées.* Cet Ouvrage est en deux Volumes *in*-4°.

Dans la Préface du second, M. Froland y marque qu'il se seroit fait un plaisir d'expliquer singulierement plusieurs Questions qui se presentent souvent au Palais, & dont il fait le détail, mais il observe que ce second Volume auroit été trop considérable, & n'auroit plus eu de proportion avec le premier ; & dans la crainte de choquer la vûe, il déclare qu'il juge à propos de differer.

Quelque temps avant que cet Ouvrage parût, M. Froland me proposa de faire des Conferences avec lui, apparemment pour y agiter les Questions qu'il avoit differé d'expliquer, & il crût devoir m'ajoûter que M. Maillard si connu par son Commentaire sur la Coutume d'Artois, à qui il avoit fait la même proposition, l'avoit accepté de bon cœur.

Nous nous sommes donc assemblez tous trois au commencement de 1729. avec quelques jeunes Confreres, que nous jugeâmes à propos d'inviter ; le nombre s'en est insensiblement augmenté, & nos Conferences se sont enfin trouvé composées de Messieurs ROUSSEAU, COCHU, COUSIN DE LA TOMBEL, DE LA LANDE DE QUEDEVILLE, LE SENECHAL, CARSILLIER, DE LAMBON, GUEAU DES REVERSEAUX, PHILIPPEAUX, PEZE' D'ANGLINCOURT, DE SACHY DE BELLIVEUX, GARNISON, BOUCHER D'ARGIS, LAIDEGUIVE, & BEAUVAIN DUVAUDIER.

M. BLONDEAU, Conseiller en la Cour, nous a fait aussi l'honneur d'y assister dès les commencements, & très-éxactement.

A chaque jour d'Assemblée, l'on convenoit de la Question pour la huitaine suivante. Un ou deux de nos jeunes Confreres se chargeoient alternativement d'en faire une étude particuliere, & l'on commençoit par la lecture de ce qu'ils avoient préparé par écrit, chacun ensuite disoit son avis, qui n'étoit pas toujours conforme : mais c'est préciſément ce qui excitoit l'émulation dans la Conférence.

Enfin, nous sommes parvenus aux Vaccations, & pour lors nous n'avions encore agité que 16 Questions, nos Conferences ayant été interrompuës pendant quelque tems.

Avant de nous séparer, nous en distribuâmes six au-

très, pour être discutées à la rentrée du Palais.

Le Projet de M. Froland avoit été, suivant qu'il s'est expliqué en la Préface de son second Volume des Statuts, que nous rédigerions entre lui, M. Maillart, & moi, les Questions que nous aurions agitées.

Mais c'est ce qui n'a point été executé, chacun s'est séparé à l'approche des Vaccations : on me remit seulement ès mains les Memoires de nos jeunes Confreres, & l'Essay de redaction que M. Boucher d'Argis avoit déja fait, & je me trouvai chargé seul de composer un Ouvrage, qui avoit besoin de toute la capacité & de toute l'experience de mes deux Anciens.

Je me livrai donc à ce travail pendant toutes les Vaccations, & je parvins vers le mois de Janvier non-seulement à avoir traité les 16 Questions qui avoient été agitées entre nous : mais encore les six autres qui ne l'avoient pas été, & qui n'étoient cependant pas les moins importantes & les moins difficiles.

A la rentrée du Palais, j'ai cessé de retourner aux Conferences : mais dans le courant des années 1730, & 1731 j'ai revû & retouché mes Dissertations, & j'ai achevé de les mettre dans l'état où elles sont presentement.

J'avoüerai que dans les commencemens de mon entrepriſe, je fus très-incertain, & très-combattu sur la forme generale que j'observerois. Je doutois si je devois faire des *Dissertations*, ou me réduire à de simples *Memoires*.

Je penchois beaucoup pour ce dernier parti,

En effet, les Questions que je donne sont une sorte de complément aux Volumes qui ont été composez par M. Froland, sous le titre de *Mémoires*.

Elles ont été d'ailleurs propoſées & agitées chez lui ; & un Ouvrage qui a pris naiſſance en quelque maniere dans ſon Cabinet, ſembloit ne devoir pas paroître avec un autre Titre que celui de *Mémoires*.

J'ajoûterai que ne donnant au Public que des *Mémoires*, on n'eſt jamais garant de l'évenement des Procès que nos Lecteurs peuvent entreprendre, & que l'on eſt toûjours ſûr d'avoir profité au Vainqueur.

Enfin, on peut dans des *Mémoires* donner l'eſſort à ſon imagination. On a encore la liberté de traiter les Queſtions *In utramque partem*, ſans être abſolument obligé d'aprofondir & de prendre aucun parti.

Mais j'ai fait réflexion qu'en travaillant ainſi, c'eſt ſouvent ne parcourir que les enceintes, & qu'il falloit s'efforcer d'entrer dans la Place ; les grandes routes qui m'étoient connuës, pouvoient me faire découvrir les ſentiers ; en marchant avec précaution, on marche avec quelque ſûreté ; on ſonde ; on foüille le Terrain, & on s'en rend imperceptiblement le Maître ; & j'ai crû que la voïe des DISSERTATIONS étoit la plus propre pour parvenir à ce que je me propoſois.

Comme on n'eſt pas toûjours Maître *de ſon Imagination*, j'ai apprehendé qu'en m'égarrant dans de ſimples MEMOIRES, je ne parvins à rebuter MES LECTEURS ; à confir-

mer

mer dans leurs doutes, ceux qui ne ſçavent qu'imparfaitement, & à ne point inſtruire mes jeunes Confreres.

Une derniere raiſon qui a achevé de me perſuader, eſt qu'il m'a ſemblé que le Public demandoit de moi, que je fiſſe mes efforts pour approfondir les principes d'une Matiere, que nos Auteurs ont traitée un peu trop arbitrairement, & que je ne devois pas me contenter de lui preſenter de ſimples raiſons de douter.

Je me ſuis donc déterminé à lui donner des DISSERTATIONS. Ce Titre m'autoriſoit à preſenter les *Queſtions* ſous les differentes faces qu'elles peuvent avoir, & me mettoit dans la neceſſité de me réduire, & de diſcuter les differens principes de nos Auteurs. C'eſt ce que j'ai executé ſelon mes forces ; & cette Méthode m'a paru plus utile.

J'ai été dans l'obligation de prendre un parti ſur chacune des *Queſtions* propoſées ; non pas que j'aye intention que mon avis ſoit regardé comme une regle, un précepte, une déciſion : mais un Lecteur ſouffre impatiemment, après avoir beaucoup *lû*, de ne pas ſçavoir du moins de quel côté *a penché* celui qui s'eſt donné la peine de traiter une Queſtion ; & il s'écrie avec une ſorte de chagrin : *Feciſti probè, incertior ſum quàm multò dudum.* Terent. Phor. Act. 2. Scen. 3.

Je ne dirai pas que j'aye écrit pour quelques-uns en particulier, j'ai écrit pour tous ceux qui voudront lire mes *Queſtions* ; s'ils ſont ſçavans, je deſire ardemment qu'ils

trouvent que j'aye rendu avec netteté & exactitude les principes qu'ils ſçavent déja ; ſi ce ſont des Commençans, mon objet eſt de les inſtruire ; s'ils n'en ſçavent pas aſſez pour ſortir de leurs doutes, je ſouhaite avoir donné d'aſſez bonnes raiſons pour les ranger de mon avis.

C'eſt dans la vûë même d'épargner la peine de mes Lecteurs, & afin qu'ils puiſſent voir dès l'entrée s'ils iront plus loin, que j'ai mis en tête le Plan general de mon Syſtême, ils jugeront ſi ce Plan leur plaît ou non, & en ſeront quittes s'ils le veulent pour cette lecture, qui ne ſçauroit être longue.

J'avois eu intention de donner ces Diſſertations ſous le titre *de Conferences*, parce que ſi d'un côté les *Queſtions* que je traite, ont été compoſées par moy ſeul, il eſt vray neanmoins qu'il y en a ſeize qui ont été agitées entre tous.

Mais comme Meſſieurs Froland & Maillart ne m'ont rien donné par écrit ; qu'ils ſe ſont entierement repoſés ſur moy, & que d'ailleurs j'ai ſeulement ſuivi les principes qui regnent dans toute l'étenduë de ma Queſtion VI. ſur les Démiſſions de biens ; principes dont je n'ai fait que l'application à des Queſtions particulieres, l'on m'a fait remarquer que dans l'incertitude de la réuſſite, je ne devois pas compromettre mes deux Anciens.

Quant à nos jeunes Confreres, je ne ſçaurois me diſpenſer de dire qu'ils ont parfaitement répondu à nos intentions ; il eſt ſurprenant même que ſans avoir vieillis ſur

ces matieres, & ne commençant lors qu'à paroître au Barreau, ils ayent neanmoins penetré avec tant de facilité des Queſtions qui paſſent pour les plus épineuſes de la Juriſprudence; qu'ils ayent ſenti ſi parfaitement le poids des raiſons de part & d'autre, & ayent porté leurs reflexions auſſi loin qu'ils le faiſoient. Heureuſe aſſûrance pour le Public, & pour eux-mêmes de ce qu'ils deviendront un jour. J'ajoûterai encore que leurs recherches m'ont ſoulagé; j'ai eu même la ſatisfaction en les liſant, de voir qu'ils connoiſſent les Livres d'uſage, & qu'ils en avoient extrait de fort bonnes choſes.

Qu'on ne me faſſe pas l'injuſtice de croire qu'en preſentant ce Livre au Public, j'ai eu la témerité de vouloir m'ériger en Juriſconſulte. Je ſçai qu'un Livre donne communément la qualité d'*Auteur*: mais il y a (dit-on auſſi fort communément) *Auteur* & AUTEUR, & quelques-uns en écrivant, ont le chagrin de voir mourir leur réputation avant de mourir eux-mêmes.

Mais comme le courant de la nature me fait eſperer encore un aſſez grand nombre d'années, je m'anime pour l'avenir; & tout ce que j'ambitionne quant à preſent, eſt que l'on trouve du moins, que j'ai quelques diſpoſitions à faire mieux un jour, & que dans ma maniere de penſer & de m'exprimer, on y apperçoive un eſprit propre à être redreſſé, & à parvenir au vrai.

Au ſurplus ces Queſtions ſont belles par elles-mêmes; elles ne ſont point uſées & rebatuës, & nous ne craignons

# DISSERTATIONS

SUR

# DES QUESTIONS

94910

# DISCOURS PRELIMINAIRE,

## *SERVANT DE PLAN GENERAL AUX STATUTS perſonnels & rèels.*

LE Juriſconſulte eſt l'homme de toutes les Nations; dans la néceſſité où elles ſe trouvent de commercer les unes avec les autres, il naît de ce commerce réciproque des conteſtations ſans nombre, & c'eſt le Juriſconſulte qui, même dans le plus grand éloignement, les dirige & les conduit, & qui ſouvent les regle & les termine.

Ces Nations ont leurs Loix, leurs Uſages, & leurs Coutumes, qui ſouvent ſe croiſent & ſe contrarient; & ſans étendre ſes vûës ſi loin, nous voyons que dans un même Royaume, les differentes Provinces ont auſſi leurs differentes Loix, & cependant ces Loix, ces Coutumes, quoique contraires, veulent toutes l'emporter; chacune ſemble avoir droit de demander notre ſuffrage, & chacune a des motifs preſſants pour prétendre à la préference.

C'eſt dans ces occaſions où l'eſprit du Juriſconſulte eſt véritablement agité; également combattu, également preſſé de part & d'autre, il reſte comme en ſuſpens entre differentes Loix, dans la crainte d'en violer quelques-unes.

Ce ſeroit donc travailler utilement, que de faire ſes efforts pour trouver des principes qui puſſent, s'il eſt poſſible, fixer nos doutes & nos incertitudes dans un concours de Loix, qui ſemblent rendre le droit des Parties vacillant, & purement arbitraire.

La contrarieté qui ſe rencontre entre les Loix des differentes Nations, & des differentes Provinces d'une même Nation eſt connuë preſqu'auſſi-tôt qu'on s'eſt deſtiné au Bareau: mais avoüons-

le de bonne foy, il s'en faut beaucoup que l'on ſçache de même le parti qu'il faut prendre, quand les circonſtances des affaires nous placent entre deux Coutumes, ou deux Loix entierement oppoſées.

Tâchons donc de trouver les moyens de concilier ces Loix ennemies, & voyons ſi l'on ne peut pas parvenir à les faire ceder les unes aux autres, ſans leur rien faire perdre de leur autorité.

Le Juriſconſulte ne doit pas reſter ſimple ſpectateur du combat ; il n'en eſt pas le Juge, mais il en peut être l'eſtimateur juſte & éclairé.

Pour y réüſſir, il faut connoître à fond la nature des Loix, leurs forces, leurs effets, & leur étenduë, & ce n'eſt pas une petite étude.

Lorſque je la commençai, je fûs frappé, & comme étourdi du peu d'unanimité de nos Auteurs ; & ſi je fûs ſurpris par la contrarieté des Coutumes & des uſages, je le fûs encore plus de voir les Maîtres de l'Art ſi peu d'accord entr'eux.

Je deſeſperai d'abord de pouvoir jamais me faire des maximes certaines ; cependant plus la matiere me paroiſſoit difficile & abſtraite, & plus je crûs devoir me roidir contre les obſtacles, & ce d'autant plus, que je connus qu'il étoit impoſſible à l'Avocat de remplir ſes fonctions, s'il reſtoit muet ou incertain ſur des difficultez qui ſe renouvellent continuellement.

Je me rappellai la methode que M. Deſcartes avoit autrefois pratiquée pour parvenir aux veritez philoſophiques qu'il cherchoit ; je me perſuadai que le Juriſconſulte en pouvoit faire autant pour trouver celles de la Juſtice ; je dépoſai tout ce que j'avois lû de part & d'autre dans nos Auteurs, & je me livrai à la méditation.

Je crûs appercevoir que les Loix avoient l'homme principalement pour objet ; que toutes leurs diſpoſitions devoient ſe ramener à ce point.

Mais l'homme peut être conſideré par rapport aux mœurs, & cette premiere vûë n'entroit pas dans mon Plan.

On peut encore le conſiderer comme Membre politique d'un Etat, qu'il eſt beſoin de diriger pour la tranquilité, l'harmonie, & le bon ordre public, & cette ſeconde vûë étoit encore trop éloignée de mon objet.

Enfin, on peut le conſiderer d'une maniere plus ſubordonnée,

c'eſt à ſçavoir dans l'ordre du Commerce civil, & de cette communication journaliere d'affaires qui eſt entre l'homme & l'homme, & c'eſt ſous ce regard que nos Coutumes & nos Loix particulieres l'ont enviſagé.

Mais en conſiderant l'homme dans ce point de vûë, il eſt néceſſaire que les biens qui ſont les liens de cette Societé & communication reſpective, entrent dans cette conſidération.

L'homme en effet, eſt avec l'homme dans un perpetuel commerce; il vend, il achette, il échange, il reçoit, il donne, il emprunte, il prête, il acquiert par ſon travail, il recuëille par la voye du ſang & de la ſucceſſion, & tranſmet à ſon tour par ſon decès à ſes heritiers, les biens dont il ſe trouve proprietaire.

Il étoit donc difficile au Legiſlateur de ſe borner à ne conſiderer dans l'homme que l'homme ſeul denué des biens, qui ſont neanmoins le commerce & le ſoûtien de l'homme civil, & réciproquement de n'enviſager dans les biens, que les biens ſeuls, ſans que cette conſidération refléchit ſur l'homme, puiſqu'ils ont été créez pour ſon utilité.

De-là j'ai crû être en droit dans ma Queſtion VI. ſur les démiſſions de biens de rejetter les differentes définitions, que l'on a juſqu'à preſent données des Loix perſonnelles, & des Loix réelles.

Nos Auteurs veulent que les Loix perſonnelles ſoient celles qui reglent l'Etat de la perſonne *Abſtractivè ab omni materiâ*, & les Loix réelles celles qui reglent les biens *Abſtractivè ab omni perſonâ.*

Mais ſi ces Loix ne conſidérent pas l'homme pris métaphyſiquement, & que ce ſoit au contraire *in ordine ad ſocietatem*; ſi elles ne conſidérent pas les biens pour les biens même, mais pour l'uſage de l'homme, comment peut-on ſauver ces définitions?

Il eſt vrai qu'il y a des Loix qui ne diſpoſent litteralement que de la perſonne: mais pour cela elles n'ont pas moins les biens en vûë, du moins dans une vûë ſeconde & reflechie, & par conſequent on peut bien dire que ces Loix diſpoſent de la perſonne, *Citrà ullam rerum adjectionem*, mais non pas *abſtractivè ab omni materiâ.*

Il en eſt de même des Loix réelles; il y en a qui dans leur conſtruction litterale ne diſpoſent que des choſes ſans rien ſtatuer ſur la perſonne; & l'on peut dire de ces Loix qu'elles diſpoſent *ſolummodo de rebus*, mais non pas *abſtractivè ab omni perſonâ.*

L'homme va & vient ; c'eſt un Habitant de la terre qui la parcourt ; il poſſede d'ailleurs des biens dans differentes Provinces.

Ces Provinces, ces Nations differentes ayant leurs Loix differentes, quelles ſeront celles qui dirigeront cet homme ambulant, & quelles ſeront encore celles qui gouverneront ſes biens ?

L'homme tout ambulant qu'il eſt, a toûjours un lieu où il vient ſe repoſer de ſes fatigues, & où il goûte les douceurs de la vie qu'il s'eſt procurées par ſon travail ; c'eſt-là où je l'apperçois plus ordinairement, & c'eſt-là où il a intention de revenir.

Or y a-t'il rien de plus convenable dans cette varieté de Loix, qui innondent le monde entier, que de regler l'état & la condition perſonnelle de l'homme, ſelon les Loix des lieux où il ſe range, par une permanence & ſtabilité, ſoit actuelle, ſoit intentionelle ?

En ferez-vous ſucceſſivement un François, un Allemand, un Turc, parce que dans une année il parcourt la France, l'Allemagne, & la Turquie ?

En ferez-vous un Picard, parce qu'il ſe trouve au-delà d'un tel Ruiſſeau ? Deviendra-t'il un Normand, parce qu'il le repaſſe ?

De-là j'en ai conclu dans ma Queſtion VI. *des Démiſſions*, que c'étoit la Loy du domicile qui devoit déterminer l'état & la condition de la perſonne, & par conſequent ſes habitudes perſonnelles.

C'eſt cette même raiſon de permanence, qui par un enchaînement de conſequences, me fait rencontrer les Loix qui doivent diriger les biens.

En effet, où les biens ont une permanence réelle & effective, c'eſt-à-dire, une veritable aſſiette dans un lieu, & il faut, par une ſuite & une dépendance d'arrangements, que ce ſoit les Loix de ce lieu qui les gouvernent.

Ou ils n'en ont point par eux-mêmes, parce que ce ſont des biens qui ſe meuvent ou ſe tranſportent : mais comme ils ſont pour l'uſage de l'homme, où les placerons-nous ailleurs, ſi ce n'eſt dans le lieu où nous plaçons l'homme ? c'eſt-là où ils adherent, du moins fictivement, & dès-lors nous trouvons encore les Loix qui les doivent regler.

C'eſt donc en général le lieu de la demeure qui regle la perſonne & les biens : mais ceux-ci demeurent dans le lieu par adheſion & par incorporence, & les hommes y demeurent par habitation & domicile.

Quand

Quand l'homme eſt demeurant dans un lieu, & que ſes biens ſont ſituez dans un autre, la déciſion eſt ſimple ; l'homme eſt gouverné par les Loix de ſon domicile, & ſes biens par celles de la ſituation ; cela ſe preſente naturellement.

Mais ranimons ici nôtre attention.

Nos Loix de Commerce, & que nous avons dit être faites pour regler cette communication reſpective d'affaires entre l'homme & l'homme, n'enviſagent pas l'homme (comme nous venons de l'obſerver) nûëment & dénué des biens qu'il poſſede ; elles n'enviſagent pas non-plus les biens pour les biens, mais pour l'homme dour qui ils ont été créez.

Or je trouve qu'il eſt des Loix qui ont l'homme principalement en vûë, & qui ne diſpoſent des biens, que par dépendance de l'Etat, & condition perſonnelle de l'homme.

Et d'autres, qui en diſpoſant des biens ont à la verité l'homme en vûë, mais ne diſpoſent que par des raiſons d'arrangemens particuliers, & nullement par celles tirées de l'Etat, & condition perſonnelle de l'homme.

Il eſt dit, par exemple, que le Mineur ne peut pas aliener ſes biens ; que la femme en puiſſance de mari ne peut pas vendre & aliener ſes heritages ſans l'autoriſation de ſon mari ; ces diſpoſitions, en ce qu'elles touchent les biens, ne ſont que la ſuite de l'état & condition du Mineur, & de la femme mariée.

Au contraire, il eſt des Loix qui déferent des préciputs aux aînez ; qui dans une ſucceſſion veulent que les propres appartiennent à certains heritiers, plûtôt qu'à d'autres ; qui excluent les filles des ſucceſſions ; ces diſpoſitions ſont faites pour l'homme : mais elles n'ont rien qui dépende de l'état & condition perſonnelle de l'homme.

Je ſuppoſe donc un homme, qui demeure dans un lieu où ſon état perſonnel le rend capable de diſpoſer de ſes biens : mais ſes biens ſont ſituez dans un lieu où la Loy le déclare incapable.

Dans ce choc, & cette rencontre de Loix differentes, quel parti prendrai-je ? Dirai-je que l'homme eſt capable de diſpoſer de ſes biens ? La Loy de ſon domicile le veut ; mais la Loy de la ſituation s'y oppoſe. Le dirai-je incapable à raiſon de cette derniere Loy ? mais cette incapacité eſt d'état & de condition ; & c'eſt la Loy du domicile qui détermine l'état de la perſonne.

Il m'a paru raiſonnable de dire dans cette alternative embaraſ-

ſante, que l'état de la perſonne, ſa condition perſonnelle ſe doivent porter par-tout, & que le Statut perſonnel du domicile doit l'emporter ſur le Statut perſonnel qui a vigueur dans le lieu de la ſituation, parce que dans l'un & l'autre endroit, la Loy n'a en vûë que l'état de la perſonne, & que ce qui dépend de cet état eſt naturellement ſoûmis à la Loy qui régit la perſonne.

De-là il ſuit que dès que l'état de la perſonne ne ſera plus dans l'objet de la Loy, cette Loy dont la diſpoſition ne ſe portera principalement que vers les biens, devra être néceſſairement ſuivie en tout ce qui concernera les biens.

Ainſi ces Statuts, véritablement réels en ce cas, ſeront obſervez chacun par rapport aux biens qui y ſeront ſoûmis, & le Statut perſonnel cedera à ce Statut réel.

Par cette œconomie les Loix ont toutes l'execution que la Juſtice & la droite raiſon demandent qu'elles ayent, & n'empiettent pas les unes ſur les autres.

Je l'avoüerai de bonne foy, la méditation n'a pû me mener plus loin, & voici où je fus arrêté.

Je concevois fort que le Statut qui dirige la perſonne, eſt un Statut perſonnel; que le Statut réel eſt celui qui dirige la choſe.

Je concevois encore, que quand le Statut diſpoſe des biens par la ſuite, & la conſequence de l'état perſonnel de la perſonne, ce Statut étoit perſonnel, & devoit l'emporter ſur le Statut perſonnel contraire, qui avoit vigueur dans le lieu de la ſituation.

Mais il eſt des Statuts ſi impliquez, qu'il n'eſt pas facile de diſcerner s'ils ſont perſonnels, ou réels, & ſi diſpoſant des biens ils le font en vûë, & par la ſuite de l'état & condition de la perſonne; c'eſt ici où je fûs obligé de recourir à mes lectures, & Rodemburgius me fût d'un grand ſecours.

Cet Auteur diſtingue fort methodiquement trois ſortes de Statuts:

*Aut Statutum diſponit ſimpliciter de perſonis,*
*Aut ſolummodo de rebus,*
*Aut conjunctim de utriſque.*

Ou le Statut dans ſes termes, & dans ſa conſtruction litterale, ne diſpoſe que de la perſonne *Citrà ullam rerum adjectionem.*

Ou il n'énonce que les biens, & ne diſpoſe que des biens.

Ou enfin il énonce & diſpoſe tout à la fois de la perſonne & des biens.

Je viens de marquer ce que je penſois ſur les deux premiers membres de cette diſtinction, & c'eſt le troiſiéme qui faiſoit tout mon embarras, mais qui fût levé en partie par cet Auteur.

Les Statuts qui diſpoſent des perſonnes & des choſes tout à la fois, ordonnent ou défendent *actum à perſonis circà res peragendum*, & pour lors Rodemburgius examine deux choſes, ſi ce qui eſt permis, ou défendu, *Pertinet ad perſonarum Statum, aut turbat earum conditionem.*

De-là je reconnus que la Bouſſole par raport à ces derniers Statuts, étoit de recourir à l'état général de la perſonne, & de conſiderer ſi ce qui étoit porté dans le Statut étoit conforme, ou contraire à cet état général.

Au premier cas le Statut, quoique diſpoſant des biens eſt perſonnel.

Au ſecond cas, c'eſt un Statut réel.

C'eſt ſur ces idées, qui dans l'application ſe ſont trouvées conformes à nos mœurs, que je m'arrangeai, dès le tems que je donnai ma Queſtion VI. ſur les Démiſſions de Biens, & je formai même pour lors quelques Regles, mais j'ai crû devoir les éclaircir de plus en plus.

## *REGLES SUR LES STATUTS.*

### I.

TOUT Statut eſt perſonnel, ou réel ; il n'y en a point de mixte.

### II.

TOUT Statut qui diſpoſe de l'état général de la perſonne, en mettant en elle une capacité, ou incapacité d'état, eſt un Statut perſonnel.

### III.

CELUI qui regle des engagemens perſonnels, eſt pareillement perſonnel.

### IV.

LE Statut qui regle directement & principalement les biens, ou les actions réelles, ou qui met dans la perſonne une capacité, ou incapacité particuliere, contraire à ſon état général, eſt un Statut réel.

V.

MAIS le Statut qui ne diſpoſe à l'occaſion des fonds, que par la ſuite & la conſéquence de l'état & condition de la perſonne, eſt un Statut perſonnel.

V I.

QUAND le Statut diſpoſe des perſonnes & des biens, il faut examiner ſi ce qui eſt permis ou défendu, *Pertinet ad perſonarum Statum, aut turbat earum conditionem*; au premier cas il eſt perſonnel; au ſecond cas il eſt réel.

V I I.

LE Statut du domicile regle l'état, & la capacité ou incapacité perſonnelle de la perſonne.

Le Statut de la ſituation des biens, regle les biens.

V I I I.

EN général le domicile regle les actions & droits incorporels.

I X.

MAIS ce principe a pluſieurs exceptions: 1°. Par rapport aux rentes foncieres, qui ſe reglent par la Loy où ſont ſituez les heritages, ſur leſquels ces rentes ſont à prendre: 2°. Par rapport aux rentes ſur l'Hôtel de Ville, & ſur les Etats des Provinces, qui ſont préſumées avoir une aſſiette dans le lieu où ſe fait le payement: 3°. Par rapport aux actions pures réelles, comme ſont les demandes en ſimple déclaration d'hypoteque: 4°. Par rapport aux exceptions pures réelles, comme eſt le bénéfice de la diſcuſſion.

X.

L'ETAT perſonnel du domicile ſe porte par tout: *Habilis, vel inhabilis in loco domicilii, eſt habilis, vel inhabilis in omni loco.*

X I.

MAIS l'habilité ou l'inhabilité réelles ſont renfermées dans le lieu particulier.

## XII.

LE Statut perſonnel du domicile,& le Statut perſonnel de la ſituation étant en concours, celui du domicile l'emporte ſur celui de la ſituation.

## XIII.

LE Statut perſonnel du domicile, & le Statut réel de la ſituation étant en concours, le perſonnel cede au réel.

## XIV.

LES Statuts réels concourans enſemble, chacun d'eux a ſon execution.

## XV.

QUAND la nature du Statut ne ſe développe pas abſolument, il vaut mieux le préſumer réel.

## XVI.

LA femme peut être affectée de deux états perſonnels; de l'état général qu'elle avoit avant d'être femme, & de l'état général que lui donne ſa qualité de femme, & chacun de ces états a ſes facultez perſonnelles reglées & limitées.

Je ne prétends pas que les regles que je viens de tracer puiſſent ſervir ſeules à décider toutes les Queſtions, que l'étenduë de cette matiere, & la varieté des Loix ſont capables de faire naître. J'ai aſſez foüillé les Statuts pour être convaincu, qu'il peut s'en preſenter de très-embaraſſans, & où l'on ne ſçauroit pas trop comment ſe déterminer : mais c'eſt beaucoup d'avoir les principes qui ſont propres à reſoudre du moins, la plus grande partie de nos difficultez.

S'il étoit poſſible de ramener nos Coutumes à l'unanimité, toutes ces Queſtions tomberoient.

Quelques-uns ont prétendu que du tems de Philippe le Long, on en avoit formé le Projet.

C'eſt un ſouhait même encore plus ancien, puiſque c'eſt celui d'Agobard, qui vivoit dans le neuviéme ſiecle, *Atque utinam*, dit-il, *placeret omnipotenti Deo, ut ſub uno piiſſimo Rege, unâ*

*omnes regerentur Lege, eâ ipsâ ad quam ipse vivit, & proximi ejus respondent. Valeret profecto multùm ad concordiam Civium Dei, & aquitatem populorum. Sed quia hoc grande est, & forsitan homini impossibile, &c.*

Cette multiplicité de Coûtumes, cette contrarieté d'entr'elles n'eſtoient pas le ſeul mal qui regna dans le Royaume, ni même le plus grand; il y en avoit un autre qui demandoit abſolument qu'on y pourvût; ces differentes Coutumes des differentes Provinces, & ſouvent d'une même Ville, d'un même Canton, n'étoient pas écrites, & la preuve n'en réſidoit que dans le témoignage des Praticiens: mais dès-lors le ſort & la fortune des Particuliers dépendoient de la bonne ou mauvaiſe volonté de ceux qui étoient appellez pour atteſter l'uſage & la Coutume; de l'intrigue & de l'adreſſe de ceux qui avoient une preuve à faire; quelquefois même les ſuffrages ſe donnoient à l'autorité, ou à la ſéduction, & quelquefois encore ces uſages étoient ſi conteſtez, que les deux Parties prouvoient également.

On ne crût donc pas pour lors qu'il fut poſſible d'ôter aux Peuples, les Coutumes differentes qu'ils avoient embraſſées: mais on ſentit l'importance qu'il y avoit du moins de les rédiger par écrit, pour ne plus laiſſer l'adminiſtration de la Juſtice expoſée à de ſi grands inconveniens; & quoique chacune de ces Coutumes ait été rédigée avec aſſez de précipitation & de négligence; la rédaction générale a été l'ouvrage de plus de 80 ans.

Cette premiere opération pourroit, ce me ſemble, conduire aujourd'hui à l'execution du grand Projet, à cette unanimité ſi longtems deſirée, puiſqu'en comparant toutes ces differentes Loix écrites, on ſeroit en état de ſe former un Plan de Juriſprudence univerſelle, & de ſe fixer dans cette grande varieté de Loix, à ce qui pourroit être de plus avantageux pour le bien général de la Nation.

Agobard regardoit ce Projet comme grand, & peut-être comme impoſſible: *Sed quia hoc grande eſt, & homini forſitan impoſſibile.*

Ce Projet eſt effectivement grand; il eſt digne d'un Prince, qui veut immortaliſer ſon nom. Celui de Juſtinien ſera célébre à jamais, pour avoir fait cette compilation de Loix, qui formoit un droit général & uniforme dans ſes Etats.

Mais peut-on dire que ce Projet ſoit impoſſible? l'autorité d'un

Souverain a-t'elle des bornes ? Des Sujets qui connoiſſent toute l'étenduë de l'obéïſſance qu'ils doivent, & qui ne peuvent ſans crime ſe refuſer aux Loix les plus arbitraires, quand elles partent de la volonté de leur Souverain, ſe refuſeront-ils à des Loix faites exprès, pour former leur bonheur, & leur tranquilité ?

Seroit-ce une impoſſibilité de convenance ? Mais y a-t'il rien qui convienne mieux, que de couper racine à une infinité de Procès, & que des Sujets d'une même Nation qui vivent ſous l'autorité d'un même Souverain, vivent auſſi ſous la dépendance des même Loix ?

L'impoſſibilité viendroit-elle de la crainte de bleſſer la Juſtice, en changeant les Loix ſous leſquelles les differentes Provinces ſemblent avoir droit de vivre, par la longue poſſeſſion où elles ſont, d'uſer de leurs Loix ; poſſeſſion confirmée & aprouvée par le Prince même. Cette conſideration eſt intéreſſante ; j'y reconnois toute la bonté d'un Prince vraiment magnanime.

Mais le bien public & général doit l'emporter ſur toutes ces conſidérations particulieres ; l'expérience nous apprend que cette grande varieté engendre des Procès ſans nombre ; les Sujets d'un même Prince ſont armez les uns contre les autres ; ils ſe plaident, & ſe ruinent, en ne reclamant que l'autorité des Loix, & les Juges dans le concours, ſont eux-mêmes aſſez embaraſſez, à concilier le droit avec la varieté de ces mêmes Loix.

Il n'eſt donc point de raiſons particulieres, qui ne doivent ceder aux raiſons du bien commun & de toute la Nation. Ces Provinces qui reclament leurs Loix, ne ſçavent ce qu'elles demandent ; elles travaillent contre elles-mêmes ; elles veulent nourrir dans leur propre ſein le Serpent qui les fatigue tous les jours, & qui les tuë.

Diſtinguons les Privileges & les exemptions qui peuvent avoir été accordées à certaines Provinces, d'avec les Loix qui régiſſent les biens de chaque Particulier, & qui ſervent à entretenir entre les Citoyens un commerce réciproque d'affaires ; qu'on ne donne point d'atteinte à ces Privileges, & à ces Exemptions ; que la foy des Traitez ſoit pleinement obſervée à cet égard, c'eſt en cela qu'éclate la généroſité du Souverain, & l'immutabilité de ſes graces & de ſes bienfaits.

Mais par rapport aux Loix qui ont pour objet de regler les droits des particuliers dans l'adminiſtration de la Juſtice conten-

tieuſe, ſi la Nation ne reclame pas elle-même l'uniformité, le Prince doit reclamer pour elle, & lui procurer un bien qu'elle ne connoît pas, & dont elle reſſentira bientôt tous les avantages. C'eſt pour un bien auſſi général, que le Prince doit employer ſon autorité Souveraine; il eſt le Maître & le Pere de tous: il eſt l'œil, & la main de ſon Royaume.

Mais ſi ce Projet eſt grand; ſi ſon accompliſſement eſt même néceſſaire, ce n'eſt pas l'ouvrage d'un jour; il faut le méditer avec une ſageſſe lente, & en attendant, mettons dès-à-preſent dans la multiplicité même des Loix, l'uniformité dont elles ſont ſuſceptibles.

Il eſt des Loix, des Uſages, des Coutumes, que l'on peut corriger, & rendre uniformes, ſans que l'on puiſſe raiſonnablement ſe plaindre, ni reclamer les Uſages & Coutumes immemoriales du contraire.

Par exemple, qu'on fixe un droit uniforme ſur la majorité & ſur la faculté de teſter; tel parti qu'on prenne pour l'avenir, il ne ſçauroit faire un changement conſiderable dans les mœurs des differentes Provinces, & les Procès que cette uniformité préviendroit, ſont une raiſon qui fermera la bouche à tous les hommes judicieux.

Quel inconvenient encore de régler uniformément les formalitez des Teſtaments? Qu'on peſe toutes celles qui peuvent le mieux aſſûrer la vérité des diſpoſitions d'un homme mourant, & la liberté du Teſtateur; & que le Prince par ſon autorité ordonne de les obſerver; cela peut faire un grand bien, ſans que cela puiſſe être légitimement regardé comme un renverſement des anciennes Coutumes. Les Peuples n'ont imaginé des formalitez pour les Teſtaments, qu'afin de prévenir les fraudes, les ſurpriſes, & conſtater la volonté derniere des hommes; & pourquoi voudra-t'on celles-ci, plûtôt que celles-là, quand celles qu'on propoſe ſont faciles, & capables de remplacer efficacement les autres?

Il en eſt de même des formalitez que nos Coutumes exigent pour les retraits; elles ſont dignes de dériſion. Y a-t'il autre choſe à deſirer? ſinon que le Retrayant ait toûjours ſes deniers prêts, & que l'Acquereur ne ſouffre aucun dommage.

Allons plus loin; ce qui fait naître le plus communément des conteſtations entre les heritiers, c'eſt la diverſité des Coutumes où les biens ſont ſituez. Ne changeons rien dans ces Coutumes:

mais

mais étouffons les Procès ; la choſe n'eſt pas difficile.

Que la Coutume du domicile regle toute la ſucceſſion d'un défunt, encore que ſes biens ſoient répandus dans differentes Provinces.

Cette idée n'eſt qu'un retour à ce qui ſe pratiquoit anciennement ſous les Rois de la premiere & de la ſeconde Race.

Comme le Royaume étoit compoſé de Peuples ramaſſez de differentes Nations, on accorda à chaque Particulier la faculté d'être reglé par les Loix qu'il embraſſoit, *Ita ut ſi Lege Romanorum regebatur, Romanus. Si Salicâ Salicus. Si Gundobadâ Burgundus. Si Viſigothorum Gothus.*

Il eſt vrai que c'eſt préciſément ce qui fut l'objet des Plaintes que faiſoit Agobard, & du deſir qu'il avoit que le Peuple de France ne fût gouverné que par une ſeule Loy.

Mais prenons bien garde que pour lors toutes ces differentes perſonnes, qui avoient leurs Loix particulieres, étoient toutes mêlées enſemble ; elles demeuroient dans la même Ville, dans le même Bourg, dans le même Village, dans la même maiſon, & c'eſt ce qui formoit la confuſion.

Dans nôtre Syſtême nous évitons cet inconvenient ; ceux du même domicile n'auront tous qu'une même Loy ; & cette multiplicité de Loix differentes ſe ſimplifie par là conſidérablement.

D'ailleurs dans la difficulté où l'on eſt de réduire un grand Royaume à une même Loy, c'eſt beaucoup faire de diminuer les inconveniens, & de mettre comme nous venons de le dire, dans la multiplicité même, l'uniformité dont elle peut être ſuſceptible.

Je ſçai qu'on m'oppoſera que c'eſt ôter aux Coutumes l'autorité qu'elles ont de gouverner les biens qui ſont ſituez dans leur Territoire, & c'eſt cependant un droit qu'on ne leur diſpute pas.

Mais la réponſe me paroît ſimple ; les Coutumes ne perdront rien de leur empire ; elles déféreront ſeulement les unes aux autres ſuivant les cas.

Ainſi toutes les Provinces conſerveront leurs Loix : mais par raport aux domiciliez ſeulement, & ce qu'elles perdront dans un cas, elles le regagneront dans l'autre, en ſorte qu'elles s'entr'indemniſeront, & s'entrecederont mutuellement ; elles feront une ſorte d'échange, qui eſt le premier de tous les Contrats ; elles établiront entr'elles un droit de parcours & entrecours ;

& les premiers Juges inſtruits de leur Coutume ſeront en état de faire bonne Juſtice aux Parties, dont le droit ſera moins incertain, & moins arbitraire.

On pourra encore m'objecter qu'un homme aura la liberté, en changeant bruſquement ſon domicile, de renverſer tout l'ordre de ſa ſucceſſion.

Mais, 1°. Qui pourroit être intereſſé dans ce changement ? l'heritier préſomptif. Il n'a encore aucun droit acquis.

2°. Veut-on prévenir même un tranſport de domicile trop précipité ? Il n'y a qu'à dire que dans le cas d'un changement de domicile, on ſuivra dans le partage des biens meubles, ou immeubles d'un défunt, la Loy du domicile précedent, s'il n'y a pas au moins ſix mois, ou un an qu'il ait transferé ſon domicile.

Enfin, on me dira peut-être qu'un homme qui mettra un bien dans ſa famille ne ſera jamais ſûr de quelle maniere il ſera partagé dans ſa deſcendance, ou entre ſes Parents ; qu'il pourra même paſſer à des Etrangers, & que ce n'eſt pas là le vœu des Peres.

Mais ſi les enfans, ou les heritiers ont la liberté de vendre leurs propres, & s'ils peuvent des deniers de la vente en acquerir des fonds qui leur ſont acquêts, pourquoi ne voudroit-on pas qu'ils pûſſent auſſi par un changement de domicile, changer l'ordre de ſucceder même dans les propres.

Le cas neanmoins où le domicile dévroit être immuable, c'eſt par rapport aux Conjoints, afin que leurs capacitez, leurs facultez & leurs droits ne fuſſent pas vacillants, & il paroîtroit raiſonnable d'adopter la Loy du domicile matrimonial.

Si la rédaction par écrit des Coutumes nous a donné des Loix fixes, l'experience nous a apris que le ſens de ces Loix n'eſt pas toûjours clairement déterminé, & en les interprétant il s'étoit élevé dans les Tribunaux une diverſité de Juriſprudence, qui cauſoit parmi les Sujets une eſpece de Guerre inteſtine. Le Plaideur averti qu'il réüſſiroit dans une Juriſdiction, & perdroit dans une autre, faiſoit tous ſes efforts pour éluder celle qui lui étoit contraire ; & ces efforts des deux Parties engendroient des conflits, dont le ſuccès heureux ou malheureux aſſûroit la perte, ou le gain de la conteſtation principale.

Cette varieté de Jugements contraire à l'honneur de la Juſtice, & au bien public, avoit excité le zele de défunt M. de la Moignon, Premier Preſident au Parlement de Paris, & de plu-

ſieurs illuſtres Magiſtrats ; & l'on forma ſous l'agrément du Roy Loüis XIV. le deſſein de ramener la Juriſprudence ſur une même Queſtion, & ſur l'interpretation d'une même Loy, à l'unanimité toujours honorable, & toujours avantageuſe. Pluſieurs célébres Avocats, Mrs AUZANET, LHOSTE, RAGUENEAU, DE GOMONT, & BILAIN, furent appellez pour contribuer à l'execution d'un ſi noble Projet. Il y eût pour lors des arrêtez ſur une infinité de Queſtions controverſées : mais comme les meilleures intentions des hommes n'ont pas toûjours leur accompliſſement, ces arrêtés n'ont jamais eu force de Loy, & cette diverſité de Jugements a toûjours ſubſiſté depuis.

Nous ſommes plus heureux que nos Anciens, non-ſeulement le même Projet ſe renouvelle : mais il s'execute. La réüſſite en étoit réſervée au Regne de LOUIS XV.

Tout ſemble y concourir ; la Paix, que l'amour paternel du ROY pour ſon Peuple, ſecondé par les bonnes intentions du MINISTRE ſçait entretenir ſi heureuſement avec toute l'Europe, & qui concentrant la Sageſſe du Gouvernement au-dedans du Royaume, met le PRINCE en état de donnér de bonnes LOIX à ſes Sujets : le zele ſi connu & ſi éclatant DU PARLEMENT pour le bien Public : les lumiéres profondes, la Science des Loix la plus exacte & la plus univerſelle de M. LE CHANCELIER : l'attention & la vigilance infatigables de M. M. LES GENS DU ROY, non-ſeulement ſur les abus, mais même ſur ce qui peut tendre à une plus grande regle, & procurer un plus grand avantage. C'eſt de cet heureux concert que Nous attendons ce Corps de Juriſprudence, qui doit ramener à l'unanimité tous les Tribunaux du Royaume dans les déciſions qu'ils donnent en interpretation des mêmes Loix.

Le premier fruit de ce concert ſi glorieux & ſi utile, ſe goûte déja dans l'Ordonnance du mois de Février 1731. renduë pour fixer la Juriſprudence ſur la nature, la forme, les charges, ou les conditions des donations ; Ordonnance qui peut paſſer pour un Code ſur cette matiere, & dont l'affection du ROY pour ſon Peuple, a voulu que nous puiſſions dès-à-preſent retirer toute l'utilité, & ſucceſſivement de toutes celles qu'il s'eſt déterminé de nous donner ſéparément ſur les autres matieres, préférant en cela nôtre avantage preſent à tout l'éclat que porteroit avec ſoy le Corps entier & complet de toutes ces Loix.

Qu'il eſt beau de voir un Prince faire ceder ſa gloire au bonheur de ſes Sujets : mais cette préference releve ſa gloire même. Le Prince eſt grand, & le Peuple eſt heureux !

Je ne puis obmettre de remarquer que l'on a fait l'honneur à nôtre Ordre de le mettre de part dans ce Projet ſi magnifique, & que MM. MATHIEU & PERINELLE ont été choiſis pour former le précis de tous les moyens differents qui excitoient cette varieté de Juriſprudence que l'on veut réformer.

Après la conſommation de ce grand Projet, pourroit-on regarder comme impoſſible celui de réduire toutes les differentes Provinces à n'avoir plus qu'une même Coutume, & qu'une même Loy ; ce ſouhait (j'en ſuis convaincu) eſt dans le cœur de tous les bons François : mais abandonnons-en le ſuccès à la Sageſſe de M. LE CHANCELIER, qui dès-à-preſent nous favoriſe de l'unanimité la plus prompte, & inconteſtablement la plus indiſpenſable.

J'ai crû que l'on approuveroit que j'indiquaſſe ici les Auteurs qui ont écrit ſur les Statuts, & qui me ſont connus.

Je ne parlerai point de ceux qui n'en ont, pour ainſi dire, traité qu'en paſſant, comme *Bartole*, *Balde*, *Paul de Caſtre*, *Chriſtineus*, *Everard*, *Tiraqueau*, *Dumolin*, &c.

Je ne parlerai point encore de *d'Argentré*, *Burgundus*, *Rodemburgius*, & *Voët*, qui en ont fait des Traitez particuliers. Il y a peu de perſonnes qui ne connoiſſent ces Auteurs, & qui ne les ayent conſulté dans l'occaſion.

En voici d'autres qui ne ſont pas communément ſi connus, qui ont fait auſſi des Traitez *ex profeſſo* ſur cette matiere, & où l'on peut par conſequent puiſer de très-bonnes choſes ; car je ne puis m'empêcher de le remarquer. Les Traitez particuliers ſont généralement parlant toûjours utiles, à moins qu'ils ne partent de ces Auteurs prolixes, qui diſent peu en beaucoup de paroles, & qui loin d'être maîtres de leur ſujet, s'en laiſſent au contraire maîtriſer, & s'y noyent, ſi l'on oſe parler ainſi :

Albericus de Roſate, vivoit *en* 1360.
Baldus Peruſinus, *en* 1460.
Joannes Campegius, *en* 1480.
Rochus de Curte, *en* 1520.
Albertus Brunus, *en* 1550.
Petrus Ravennas, imprimé à Cologne en 1574.

Antonius Piaggius, *de Jure conſuetudinis.* imprimé vers 1574. à Veniſe.

Sebaſtianus Medices, imprimé à Cologne en 1574. & à Florence en 1580.

Alderan. Maſcardus, *de Generali Statutorum interpretatione,* vivoit *en* 1590.

Ludovicus Carbonis, *Bellum Legale inter Leges & conſuetud.* imprimé à Boulogne en 1592.

Joannes-Nicolaus Hertius, *de Colliſione Legum*, inſeré en ſon Traité, intitulé : *Commentationes, & Opuſcula de Selectis, & rarior. argum. ex Juriſpr. univerſ. publ. & feudal.*

Joannes-Franciſcus Buddæus, *de Comparatione obligationum, quæ ex diverſis hominum Statutis oriuntur inter Selecta Juris natur. & Gent.*

Conſilia Signon. *Queſt. incipiente Statuta civitatis.*

Georgius Natta, imprimé *à Francfort en* 1606.

Laurus de Palatiis, imprimé *en* 1606.

Lauterbachius *de Domicilio*, vivoit en 1680.

## *APPROBATION.*

J'AY lû par l'ordre de Monſeigneur le Garde des Sçeaux un Manuſcrit qui a pour Titre, *Diſſertations ſur les Queſtions qui peuvent naître de la difference des Coûtumes.* Cet Ouvrage qui raſſemble avec une exacte brieveté tout ce qu'il y a de plus important, & de plus difficile ſur cette matiere, m'a paru digne d'eſtre donné au Public. A Paris ce premier de Mars 1730. *Signé*, TERRASSON.

## *PRIVILEGE DU ROY.*

LOUIS par la grace de Dieu, Roy de France & de Navarre : A nos amez & feaux Conſeillers, les Gens tenans nos Cours de Parlement, Maîtres des Requeſtes ordinaires de nôtre Hôtel, Grand Conſeil, Prévôt de Paris, Baillifs, Sénéchaux, leurs Lieutenans Civils, & autres nos Juſticiers qu'il appartiendra; SALUT. Nôtre bien amé ALEXIS-XAVIER-RENE' MESNIER, Imprimeur-Libraire à Paris, Nous ayant fait ſupplier de lui accorder nos Lettres de Permiſſion pour l'impreſſion d'un ouvrage qui a pour Titre *Diſſertation de Droit ſuivant la Juriſprudence actuelle, par le Sieur Louis Boullenois ancien Avocat en noſtre Cour de Parlement*, s'il Nous plaiſoit lui accordes nos Lettres de Permiſſion ſur ce neceſſaires, offrant pour cet effet de l'imprimer ou faire imprimer en bon papier, & beaux caracteres, ſuivant la feüille imprimée & attachée pour modéle ſous le contre-ſcel des preſentes; Nous lui avons permis & permettons par ces preſentes d'imprimer ou faire imprimer ledit Ouvrage ci-deſſus ſpecifié en un ou pluſieurs volumes, conjointement ou ſéparement, & autant de fois que bon lui ſemblera, ſur papier & caracteres conformes à ladite feüille imprimée & attachée ſous nôtredit contre-ſcel, & de le vendre, faire vendre, & débiter par tout notre Royaume pendant le tems de trois années conſecutives, à compter du jour de la datte deſdites preſentes; Faiſons défenſes à tous Imprimeurs Libraires, & autres perſonnes de quelque qualité & condition qu'elles ſoient, d'en introduire d'impreſſion étrangere dans aucun lieu de nôtre obéiſſance; à la charge que ces preſentes ſeront enregiſtrées tout au long, ſur le Regiſtre de la Communauté des Imprimeurs & Libraires de Paris, dans trois mois de la datte d'icelles; que l'impreſſion de cet Ouvrage ſera faite dans nôtre Royaume, & non ailleurs, & que l'Impetrant ſe conformera en tout aux Reglemens de la Librairie, & nottamment à celui du dix Avril 1725. & qu'avant que de l'expoſer en vente, le Manuſcrit ou Imprimé qui aura ſervi de copie à l'impreſſion dudit Ouvrage, ſera remis dans le même état où l'Approbation y aura été donnée ès mains de nôtre très-cher & féal Chevalier Garde des Sceaux de France le ſieur Chauvelin, & qu'il en ſera enſuite mis deux Exemplaires dans nôtre Bibliotheque publique, un dans celle de nôtre Château du Louvre, & un dans celle de notredit très-cher & féal Chevalier Garde des Sceaux de France le ſieur Chauvelin, le tout à peine de nullité des preſentes; du contenu deſquelles vous mandons & enjoignons de faire joüir l'Expoſant ou ſes ayant cauſes, pleinement & paiſiblement ſans ſouffrir qu'il leur ſoit fait aucun trouble ou empêchement. Voulons qu'à la copie deſdites preſentes qui ſera imprimée tout au long au commencement ou à la fin dudit Livre, foi ſoit ajoûtée comme à l'original. Commandons au premier nôtre Huiſſier ou Sergent de faire pour l'exécution d'icelle, tous Actes requis & néceſſaires, ſans demander autre permiſſion, & nonobſtant Clameur de Haro, Charte Normande, & Lettres à ce contraires. CAR tel eſt notre plaiſir. DONNE' à Verſailles le dix-neuviéme jour du mois d'Avril, l'an de grace mil ſept cens trente, & de notre Regne le quinziéme. Par le Roy en ſon Conſeil. Signé, TRINQUAND, avec paraphe.

*Regiſtré ſur le Regiſtre VII. de la Chambre Royale des Imprimeurs & Libraires de Paris. N°. 571. f. 528. conformément aux anciens Réglemens, confirmés par celui du 28. Fevrier A Paris le 25. Avril 1730.* Signé, P. A. LE MERCIER.

Syndic.

# TABLE

## DES QUESTIONS CONTENUES DANS CET OUVRAGE.

QUESTION PREMIERE. *UN Homme âgé de vingt ans ſeulement, eſt domicilié à Sens. Il a des biens meubles, & des biens immeubles, tant propres, qu'acquêts: mais ces biens immeubles ſont ſituez dans les Coutumes de Paris, Normandie & Troyes.*

*Il fait un Teſtament à Amiens, revêtu des formalitez de la Coutume d'Amiens, par lequel il nomme un de ſes amis ſon legataire univerſel.*

*Il laiſſe pour héritiers préſomptifs, des freres germains, & des conſanguins.*

On demande *ſi le Teſtateur a eu capacité de teſter des biens ſituez à Paris, Normandie & Troyes.*

*S'il a ſuffit au Teſtateur en teſtant à Amiens, de remplir les formalitez de la Coutume d'Amiens.*

*Quels biens, ſoit des propres, ſoit des acquêts, appartiendront au Légataire.*

*Comment ce qui ne tombera pas dans le legs univerſel, ſera partagé entre ſes freres germains & ſes freres conſanguins.* Page 1re & 2.

QUEST. II. *EST-CE le domicile de la naiſſance, ou le domicile poſterieur des peres & meres, qui décide de la majorité?* Pag. 40.

QUEST. III. *SI pour regler de la part d'un Détempteur la preſcription d'un héritage, ou d'une hypoteque ſur un héritage, on doit ſuivre la Coutume de la ſituation de cet heritage, ou celle du tiers-Détempteur, ou enfin celle du Propriétaire ou du Créancier.* Pag. 63.

QUEST. IV. *POUR regler ſi le tiers Détempteur a droit de propoſer la diſcuſſion, faut-il ſuivre la Coutume où l'héritage eſt ſitué: ou la Coutume du domicile du Détempteur; ou enfin celle du domicile du créancier.* Pag. 94.

QUEST. V. *UN homme domicilié en Normandie, épouſe une femme auſſi domiciliée en la méme Province; l'un & l'autre vont paſſer leur Contrat de mariage dans le Bailliage d'Amiens, & viennent ſe marier en Normandie, où ils établiſſent leur domicile matrimonial.*

*Par leur Contrat ils ont ſtipulé communauté, & y ont fait entrer les deux tiers de la dot, l'autre tiers eſt ſtipulé propre avec remplacement.*

*De ce mariage il n'y a point d'enfans.*

*La femme décede.*

*Le pere de la femme demande la totalité de la dot, & ſe fonde ſur la Coutume de Normandie, art.* 330. *&* 389.

*Le mari au contraire veut retenir les deux tiers entrez en communauté, fondé ſur le Contrat de mariage, & ſur la Coutume du lieu où le Contrat a été paſſé.*

Quid juris ? Pag. 107.

QUEST. VI. *DEUX conjoints ſont domiciliez & mariez en Normandie.*

*Le Mari, pendant le mariage, acquiert des biens à Paris.*

*La femme aura-t'elle part dans ces acquiſitions?*

*Et à quel titre?* Pag. 119.

QUEST. VII. *SI un Contrat paſſé à Paris doit être contrôlé pour produire hypoteque ſur les biens de Normandie? Et pareillement, ſi un Contrat étant paſſé à Paris, il faut prendre enſaiſinement, pour avoir hypoteque ſur les biens ſituez en Artois, & autres Païs de nantiſſement?* Pag. 127.

QUEST. VIII. *UN homme eſt domicilié en Normandie : Il a un Contrat de conſtitution paſſé en Normandie, ſur un Normand qui a des biens ſituez, tant à Paris, qu'en Normandie; il perd ſa premiere Groſſe.*

*Queſtion de ſçavoir s'il ſera colloqué ſur les biens ſituez, tant à Paris, qu'en Normandie, du jour de la paſſation du Contrat, ou du jour de la ſeconde Groſſe.* Pag. 144.

QUEST. IX. *SI les Nominateurs domiciliez à Paris, ſont garans de l'adminiſtration du Tuteur, quand l'élection a été faite en Normandie,* & vice versâ. Pag. 154.

QUEST.

QUEST. X. *UN Bâtard né dans la Coutume du Maine eſt mort à Paris, où il avoit depuis longtems ſon domicile. Il laiſſe des biens, tant meubles qu'immeubles, dans la Coutume du Maine : Ces biens appartiendront-ils au Roy, ou au Seigneur, dans la Juſtice duquel les biens ſe trouvent ?* Pag. 162

QUEST. XI. *UN fils eſt domicilié, & marié à Paris ; il lui échet la ſucceſſion de ſon pere domicilié à Reims, où les rentes conſtituées ſont meubles.*

*On demande ſi la femme de ce fils aura pour doüaire coutumier, la moitié des rentes conſtituées, échûës à ſon mari par la ſucceſſion du pere?* Pag. 208

QUEST. XII. *UN mari & une femme ſont domiciliez à Nevers, & y ſont mariez ſans Contrat ; les biens du mari ſont ſituez dans le Duché de Bourgogne, où la femme qui renonce à la communauté, n'a pas de doüaire.*

*On demande ſi la femme renonçant à la communauté, aura doüaire coutumier ſur les biens ſituez en Bourgogne ?* Pag. 227

QUEST. XIII. *SI la femme mariée & domiciliée à Nevers, & qui a ſtipulé par Contrat de mariage, qu'elle prendra ſon doüaire, même en renonçant à la communauté, pourra prétendre doüaire ſur les biens ſituez dans le Duché de Bourgogne, dans le cas qu'elle aura renoncé à la communauté.* Pag. 239

QUEST. XIV. *SI la femme mariée en Normandie, qui accepte la ſucceſſion de ſon mari, conformément à cette Coutume, peut prétendre doüaire dans le Duché de Bourgogne.* Pag. 253

QUEST. XV. *UNE femme née, mariée, domiciliée, & ſéparée de biens en Normandie, vient établir ſon domicile à Paris.*

*Depuis elle vend une Terre, faiſant partie de ſa dot, ſituée en Normandie, du conſentement & de l'autoriſation de ſon mari, mais ſans permiſſion de Juſtice, & ſans avis de parens.*

*On demande ſi cette femme peut revenir contre cette vente, fondée ſur ce moyen, qu'elle n'a pas été autoriſée par permiſſion de Juſtice, & d'avis de parens, conformément à l'uſage de Normandie.* Pag. 272

QUEST. XVI. *UNE femme eſt née, mariée & domiciliée à Grenoble.*

*Ses biens ſont ſituez tant à Grenoble, qu'à Toulouſe, & à Bourdeaux.*

*Pendant qu'elle eſt domiciliée à Grenoble, elle s'oblige pour ſon mari.*

*Elle vient enſuite demeurer dans l'étenduë du Parlement de Toulouſe, où elle s'oblige encore pour lui.*

*Pluſieurs années après elle vient s'établir dans le reſſort du Parlement de Bourdeaux, où elle s'oblige de rechef pour ſon mari.*

*Cela fait, elle revient à Grenoble, où elle eſt pourſuivie par tous ces differens créanciers.*

*On demande s'ils ſont bien fondez, & comment la femme doit ſe défendre?* Pag. 308

QUEST. XVII. *UN Marchand de Paris eſt en relation de commerce avec un Marchand de Toulouſe, qui lui envoye differentes Marchandiſes, ſans en recevoir aucunes de Paris.*

*Après pluſieurs années de compte ouvert, le Marchand de Toulouſe vient à Paris ſolder de compte avec ſon correſpondant.*

*Par le* finito *du compte, le Marchand de Toulouſe ſe trouve créancier d'une ſomme de* 6000 *liv. que le Marchand de Paris promet lui payer d'année en année, à raiſon de* 1000 *liv. & l'interêt proportionnel à cinq pour cent.*

*Après trois payemens, tant des portions de principaux, que des interêts proportionnels, le Marchand de Paris ceſſe de payer.*

*Le créancier de Toulouſe le fait aſſigner au Conſulat de Toulouſe, pour le payement des principaux reſtans, & interêts proportionnels.*

*Le Marchand de Paris comparoît au Conſulat de Toulouſe, où il conclud incidemment en premier lieu, à la reſtitution des interêts par lui payez, ou à leur imputation ſur les principaux qu'il doit.*

2°. *Afin de décharge des interêts reſtans: au ſurplus offre de payer ce qu'il doit des principaux.* Quid juris? Pag. 324

QUEST. XVIII. *UN Marchand domicilié à Paris, y eſt Proprietaire de* 300 *liv. de rente, rachetable de* 6000 *liv. qui lui eſt dûë par un Bourgeois de Paris.*

*Dix ans après, le créancier de la rente transfere ſon domicile à Reims.*

*Après cinq ans de domicile à Reims, d'autres Marchands obtiennent des Sentences Conſulaires & contradictoires contre lui; il leur fait pluſieurs payemens pendant l'eſpace de quatre ou cinq ans.*

*Le créancier de la rente la cede, tant en principal, qu'arrérages, à un Particulier d'une intégrité connuë, & qui paye le prix comptant.*

*Le Ceſſionnaire fait ſignifier ſa ceſſion au débiteur de la rente, qui lui paye les arrérages pendant trois années.*

*Dans la quatriéme année, les Créanciers conſulaires veulent être payez du ſurplus de leurs créances; ils font ſaiſir & arrêter entre les mains du débiteur de la rente, lequel affirme ne devoir plus rien au Créancier originaire; & pour en juſtifier, il produit les ſignifications du tranſport qui lui a été fait, avec les Quittances des payemens qu'il a faits en differens tems.*

*Les Créanciers conſulaires mettent en cauſe le ceſſionnaire, & concluënt contre lui à ce qu'il ſoit obligé de continuer, ou déguerpir la rente.*

*Le Ceſſionnaire dit pour défenſes, qu'il n'a acquis qu'un effet mobilier, lequel n'a pas de ſuite par hypoteque.*

Quid juris? Pag. 339

QUEST. XIX. *MARI & Femme ont été mariez dans le Pays Lyonnois, ſuivant & conformément aux clauſes uſitées dans le Pays de Droit écrit; ils y étoient lors domiciliez, & y ont continué leur domicile pendant dix ans.*

*Depuis ils l'ont transferé à Paris, & y ont eu un fils.*

*La femme eſt morte domiciliée à Paris.*

*Le fils parvenu à l'âge de vingt-cinq ans demande un compte, & partage.*

*Le pere prétend qu'il ne doit point ce compte, parce que ſon fils eſt ſous ſa puiſſance, à cauſe qu'il a été marié, ſuivant les clauſes du Pays de Droit-Ecrit.* Pag. 348

QUEST. XX. *MARI & Femme ſont mariez à Clermont en Auvergne, Pays de Droit-Ecrit, ſuivant les Loix de ce Pays; ils y étoient lors domiciliez, & pendant leur domicile ils y ont eu une fille.*

*Au bout de ſix ans, après la naiſſance de cette fille, ils vont établir leur domicile à Reims, Coutume locale de Vermandois.*

*La mere meurt, & laiſſe des biens répandus dans differentes Coutumes, où la puiſſance paternelle n'a pas lieu.*

*La fille à l'âge de vingt-cinq ans, non mariée, demande à ſon pere compte des fruits par lui perçûs, & demande à joüir des biens qui ſont ſituez dans les Coutumes, qui n'admettent pas la puiſſance paternelle.*

*Elle ſe fonde tant ſur la Coutume du domicile de ſa mere, au jour de ſon décès, que ſur les Coutumes de la ſituation des biens; le pere ſe défend par la Loi de la naiſſance de ſa fille.* Pag. 406

QUEST. XXI. *UN Pere eſt domicilié à Paris, & il a quatre Enfans mâles.*

*Il acquiert depuis la naiſſance de ces quatre Enfans des Fiefs ſituez en Anjou, Maine & Bretagne; & par les Contrats d'acquiſition, il déclare que ſon intention eſt que ces acqueſts feodaux ſeront partagez entre ſes quatre Enfans, comme rotures.*

*Le Pere meurt.*

*En procedant au partage, le fils aîné demande les portions avantageuſes qui lui ſont accordées dans les Fiefs par les Coutumes de la ſituation.*

*Au contraire, les Cadets demandent que ces Fiefs acquis ſoient partagez comme rotures, en conſéquence de la déclaration portée aux Contrats d'acquiſitions.* Quid Juris? Pag. 447

QUEST. XXII. *UN Homme eſt domicilié en Auvergne, & y eſt décedé* ab inteſtat.

*Sa ſucceſſion eſt compoſée de biens anciens, venans, tant du côté du pere, que de la mere, ſituez en Auvergne, à Paris, & en Bourbonnois.*

*Il y a des acquêts ſituez en Bourbonnois, & à Paris ſeulement.*

*Parmi ſes dettes il y en a qu'il a contractées perſonnellement, & les autres qui viennent de ſes Ancêtres, dont il a recuëilli les biens.*

*Il laiſſe pour héritiers préſomptifs des freres germains & conſanguins.*

*On demande comment ſe fera le payement des dettes?* p. 479.

Fin de la Table des Queſtions.

# TABLE

## DES PIECES JUSTIFICATIVES.

POUR la Queſtion VII. Pag. 142. *Conſultation des Avocats du Parlement de Rouën, ſur une Queſtion touchant le Contrôle des actes paſſez en Normandie, communiquée par M. Froland* P. 517. *Avis des Avocats.* Pag. 520.

Pour la Queſtion XII. Pag. 232. *Queſtion décidée par M. Bouhier de Savigny Preſident à Mortier au Parlement de Bourgogne.* P. 521.

Pour la Queſtion XVI. P. 311. *Edit du Roy qui abroge dans le Comté de Bourgogne les renonciations au Senatus-Conſulte-Velleïen, & à l'autentique* ſi qua mulier, *dans les Obligations faites par les femmes.* P. 529.

Pour la Queſtion XVII. P. 328. *Extrait des Regiſtres du Parlement.* P. 532.

Pour la Queſtion XIX. P. 358. *Arreſt de la Cour du Parlement, par lequel ſans s'arrêter au Teſtament de Madame la Grande Ducheſſe, la Cour ordonne: Que le contrat de mariage, & le Traité fait lors de ſon retour en France, ſeront executez: Et en conſéquence maintient le Grand Prince de Toſcane en la proprieté & poſſeſſion de tous les biens laiſſez par Madame la Grande Ducheſſe au jour de ſon decès.* P. 534.

Pour la Queſtion XXI. P. 459. *Premier Acte de notorieté, communiqué par M. Maillard. Legitime en Boullonois.* P. 321.

Pour la Queſtion XXI. P. 459. *Second Acte de Notorieté, communiqué par M. Maillard. Legitime en Artois.* P. 543.

Pour la Queſtion XXI. P. 459. *Troiſiéme Acte de Notorieté, communiqué par M. Maillard Légitime à Peronne.* P. 545.

Pour la Queſtion XXII. *Avis d'un Digeſte dans un ordre ſingulier.* P. 1. in fine.

Fin de la Table des Piéces Juſtificatives.

# TABLE DES MATIERES

*Contenues dans ce Volume.*

## A

ABSENCE ou la preſence des perſonnes en matiere de preſcription, ce que c'eſt. Page 65. & 66.

La ſituation de l'heritage que l'on veut preſcrire décide-t'elle de la preſence ou de l'abſence. *Ibid.*

*Acquets* Comment deviennent propres. p. 218. & ſuiv.

*Actions* Par quelle coutume ſe reglent. p. 68. & ſuivantes.

Actions réelles & perſonnelles en quoi different. p. 75 & 76.

*Age* auquel on peut diſpoſer de ſes immeubles, par quelle Loi ſe regle p. 22. & ſuivantes.

Age pour teſter par quelle Loi ſe regle. *Ibidem.*

Age pour teſter, il ſeroit à propos de la fixer uniformément p. 37.

Age de majorité par quelle Loi eſt fixé. p. 40 & ſuivantes.

[illegible]ſſe Le pere peut il prejudicier au [illegible] d'aîneſſe p. 451. 452. &c.

Si la diſtinction de Dumoulin ſur cette queſtion eſt adoptée dans la coutume de Paris. p. 453.

Touchant les autres queſtions ſur le droit d'Aîneſſe; voyez les mots *Légitime & Fiefs.*

*Aſſignation* entre Marchands ſe donne ou au domicile du debiteur, ou au lieu où la promeſſe a été faite. p. 329.

*Aubaine* en quoi differe du droit de batardiſe. p. 165.

Droit d'aubaine comment a été établi. p. 166.

Aubains. Quelles perſonnes ſont reputées telles. p. 183.

Si les Seigneurs ont le droit d'aubaine. Voyez la queſtion dixiéme. p. 183. & ſuiv.

*Aveu* de ſervitude ce que c'étoit. p. 189.

*Autenticité* des actes en quoi conſiſte. p. 149. & 150.

*Autoriſation.* Quelle Loi regle ſi

la femme a beſoin pour agir de l'autoriſation de ſon mari. p. 43. 291. & ſuivantes. & 302.
Si ce Statut eſt réel ou perſonnel & ſes effets p. 302. 381. & ſuiv.

B

BATARD qui meurt inteſtat n'a point d'heritiers ni en direéte ni en collaterale. p. 162. & ſuiv.
Droit de Batardiſe s'il apartient aux Seigneurs hauts Juſticiers. p. 163. & ſuivantes.
Si le droit de batardiſe eſt un droit Royal. p. 169. & 174.
Quelle Loi doit regler la ſucceſſion du Batard. p. 162. & toute la queſtion dixiéme.

C

CAPACITE' de l'homme eſt reglée par la Loi de ſon domicile. p. 2.
La perſonne porte par tout avec elle ſa capacité ou incapacité. p. 4.
Capacité de la femme de s'obliger pour ſon mari ou pour autrui. p. 274. 305. 308. & 316.
*Cateux* Si cette eſpece de bien qui n'eſt connuë qu'en Artois, eſt meuble ou immeuble. p. 503.
*Cautions*. Des differens benefices qu'on leur a accordé. p. 96. & 97.
Quelle Loi regle la validité du cautionnement de la femme pour ſon mari. p. 308. & ſuiv.
*Communauté* de biens entre Conjoints. Son origine & ſon utilité. p. 107. & 108.
Diſpoſitions differentes des coutumes ſur la Communauté. p. 108. & 109.
La Coutume de Nevers en rejettant la Communauté, n'en rejette que le nom. p. 259.
Si la Loy qui établit, permet, ou défend la Communauté eſt un Statut réel ou perſonnel. p. 109. & ſuivantes.
Eſt-ce la Loy du domicile du mari ou de celui de la femme, ou du lieu où le mariage a eſté celebré, qu'il faut ſuivre, pour regler s'il y aura Communauté, ou non. p. 351.
Si la femme mariée & domiciliée en Normandie peut prendre part dans les biens acquis pendant le mariage à Paris. p. 119. & ſuiv. & quelle part elle pourra pretendre p. 125, & à quel titre, ſi ce ſera comme commune ou comme heritiere p. 122. & ſuiv.
Si la femme qui a renoncé à la Communauté aura doüaire ſur des biens ſituez en Bourgogne. p. 227. & ſuiv.
*Quid*. Si ladite femme a ſtipulé qu'elle prendra ſon doüaire même en renonçant à la Communauté. p. 239. & ſuivantes.
Si la qualité d'heritiere que la femme a en Normandie peut lui tenir lieu dans d'autres coutumes de la qualité de commune. p. 255. & ſuivantes.
Differens effets de la Communauté. Principes ſur cette matiere. *Ibidem.*

Ce que c'eſt que la qualité des communs en bien, & ce que c'eſt que les conquêts. *Ibidem.*

*Compte.* Si l'enfant né à Paris peut demander compte à ſon pere après la mort de ſa mere lorſque les pere & mere ont été mariés dans le Lyonnois. p. 348.

Compte, ſe diſtingue entre compte de peine, & compte de liberalité. p. 363.

*Contract.* S'il ſe regle par la Loy du lieu où il eſt paſſé. p. 5. & ſuivantes. & p. 330. & ſuiv.

Quelle Loi en regle la forme. p. 14, 15, 139, 142.

Groſſe de contract, quelle difference entre la premiere & la ſeconde pour l'hipoteque. p. 144.

Comment on en peut lever une ſeconde groſſe. p. 146.

Voyez ſur toute cette matiere *Verbo* Groſſe de Contract.

*Controlle.* Eſt-il neceſſaire dans les contrats paſſez à Paris pour produire hypoteque ſur des biens ſituez en Normandie. p. 127. & ſuiv.

Memoire & conſultation ſur cette queſtion. p. 517,

*Conjoints.* De combien d'eſpeces ſont les droits qui leur appartiennent. p. 348. & 349.

Comment ces droits s'éxecutent ſtipulez ou non ſtipulez. p. 349. & ſuiv.

*Coutumes.* Si l'on ſupplée ce qui manque dans une coutume par ce qui eſt ſitué dans une autre. p. 26. & ſuivantes.

Si la femme prend pour ſes droits dans une coutume ce qui lui manque dans une autre. p. 123. 249. & ſuivantes.

Si dans la coutume de Bourgogne on ſuit les Loix Romaines pour la déciſion des cas que cette coutume n'a pas prévûs. p. 438.

Si la diſpoſition de la coutume du Grand-Perche qui permet aux Gardiens de pourſuivre toutes les actions perſonnelles, réelles & mixtes à l'exemple des Tuteurs & Curateurs, peut s'étendre dans d'autres coutumes, & ſi ce Statut eſt perſonnel. p. 441.

Si les Coutumes d'Anjou, du Mayne, & de Bretagne, ſont des Coutumes de prélegs. p. 475. &c.

Comment on doit entendre l'article 87. de la Coutume d'Artois, p. 506. & 507.

D

DEMISSION de Biens; eſpece ſinguliere jugée en la Coutume d'Anjou. p. 463.

*Desherance.* Ce droit appartient aux Seigneurs Hauts-Juſticiers. p. 162.

*Détempteurs.* V. Tiers Detempteurs.

*Dettes* des differentes coutumes au ſujet du payement des dettes entre Cohéritiers. p. 479. & ſuivantes.

Si

Si la diſpoſition de la coutume de Paris & des autres coutumes ſemblables ſur le payement des dettes, s'obſerve dans les coutumes qui n'en parlent pas. p. 480.

Si toutes les differentes diſpoſitions des coutumes ſur le payement des dettes, ſont fondées chacune en raiſon. p. 481. & ſuivantes.

D'où derive la maniere de payer les dettes ſur les meubles dans quelques coutumes. *Ibidem.* p. 481. & 482.

Dans la coutume d'Amiens, les Créanciers ont une action ſoi-disant aire contre chacun des héritiers pour le payement des dettes. p. 482. & 483.

D'où dérive cette diſpoſition de la coutume d'Amiens. *Ibidem.* p. 483.

Si elle eſt exhorbitante. *Ibidem.* & 484.

De la contribution aux dettes ſuivant le Droit Romain. *Ibidem.* p. 484. & ſuivantes.

Quelle Loi doit regler la contribution aux dettes. p. 485. & toute la queſtion vingt-deuxiéme.

Si les Cateux eſpece des biens particuliere à la coutume d'Artois ſont chargés des dettes mobiliaires dans cette coutume, de même que les meubles. p. 503.

Si cette coutume décide toûjours les dettes mobiliaires à la contribution deſquelles elle les aſſujettit pour la totalité avec les meubles, quoique le domicile du défunt ſoit dans une coutume de contribution. *Ibidem.* p. 503.

Une ſucceſſion eſt ouverte à Paris, il y a des biens ſituez à Amiens, les héritiers ſont-ils tenus ſolidairement du payement des dettes. p. 508. & ſuivantes.

*Deveſt.* Ce que c'eſt. p. 130.

*Digeſte*, Avis pour l'Edition d'un Digeſte. p. 546.

*Diſcuſſion.* Quelle coutume egler ſi le tiers detenteur de l'héritage hipotequé peut l'oppoſer au créancier. p. 94. & ſuivantes.

Comment & en quel cas elle a lieu. p. 94. & 95.

Diſpoſitions differentes des coutumes ſur cette matiere. *Ibidem.*

Origine de la diſcuſſion. p. 96. & 97.

S'il faut diſcuter les biens ſituez hors l'étenduë de la ſituation qui donne lieu à l'exception de la diſcuſſion. p. 115.

Si la diſcuſſion des meubles ne ſubſiſte plus aujourd'hui qu'en faveur des mineurs. p. 482.

*Domicile.* La Loi du domicile de la perſonne eſt celle qui regle ſon état & ſa capacité. p 2. 3. & 4.

Si la majorité ſe regle par la Loi du domicile d'origine ou par la Loi du domicile actuel des pere & mere. p. 40. & ſuivantes.

Changement de domicile n'efface pas toutes ſortes de qualités dans la perſonne. p. 49. & ſuiv.

Le domicile fait l'habitant, & la naiſſance le Citoyen. p. 49.
Differentes ſortes de domicile. p. 54.
Si en changeant de domicile on peut prejudicier à un tiers. p. 320.
Domicile actuel de la femme décide de la validité de ſon obligation. p. 320.
Si c'eſt la Loi du domicile actuel ou la Loi des domiciles differens que la femme a eû au tems de ſes obligations qui regle le délai qu'elle a pour propoſer l'exception du Velleïen. p. 321.
*Donations mutuelles.* Quelle Loi décide de la validité de ces ſortes de diſpoſitions. p. 21. 362. 400. & ſuiv.
*Dot.* Si le privilege de la Loi *Aſſiduis* s'exerce ſur des biens ſituez en Pays coutumier. p. 89.
Du pouvoir du mari ſur les biens dotaux de ſa femme. p. 272. & ſuivantes.
Et comment la femme elle-même peut diſpoſer de ſa dot. *Ibidem.*
De la Loi *Julia de fundo Dotali.* p. 273.
Si les Loix qui reglent la dot & la diſpoſition qu'on en peut faire, ſont des Statuts réels ou perſonnels. p. 286. & ſuiv.
Si les Statuts qui reglent le gain du mari ſur la dot de ſa femme ſont auſſi réels ou perſonnels. p. 352. & ſuiv.
Arrêt ſur cette queſtion. p. 358. & 534.
Si en pays de Droit écrit tous les biens de la femme, ſoit qu'elle ſe les conſtitue nommément en dot, ſoit qu'elle ne faſſe que les apporter à ſon mari, ſont reputez dotaux quand ils n'ont point été ſtipulez paraphernaux. p. 358.
En Pays Coutumier, tous les biens que la femme poſſede au jour de ſon mariage ſont dotaux. p. 360.
Quand ces biens tombent dans la Communauté, & quand ils n'y tombent pas. *Ibidem* & p. 361.
*Doüaire.* Sur quoi ſe prend. p. 216. 223. & ſuivantes.
Si une rente conſtituée qui ne devient immeuble qu'entre les mains de l'héritier eſt ſujette au doüaire de la femme du défunt. p. 217. & ſuiv.
Si la femme mariée à Paris ſuivant la Cout. de Paris, aura doüaire en Bourgogne. p. 521.
Si la femme qui a renoncé à la Communauté peut avoir doüaire ſur les biens de ſon mari ſitués en Bourgogne. p. 227. & ſuiv.
Diſpoſitions de la coutume de Bourgogne ſur le doüaire. p. 227.
Diſpoſitions de la coutume de Nevers ſur le Doüaire. p. *Ibid.*
Si les diſpoſitions des coutumes qui reglent le Doüaire, ſont des Statuts réels. p. 235. & ſuiv.
Si la femme qui a renoncé à la Communauté aura doüaire ſur les biens de Bourgogne lorſ-

qu'elle a ſtipulé qu'elle auroit doüaire même en renonçant à la Communauté. p. 239. & ſuivantes.

Par quelle Loi ſe regle le Doüaire. p. 248. & 249.

Si la femme mariée en Normandie, héritiere de ſon mari, aura doüaire ſur les biens de Bourgogne. p. 253. & ſuiv.

E

ENSAISINEMENT. Des contrats pour les rentes ce que c'eſt p. 131. 340. 341. & ſuivantes.

Coutumes où cette formalité ſe pratique. *Ibidem.*

Difference de l'enſaiſinement & du nantiſſement. p 132. & 133.

*Epaves.* Ce que c'eſt. p. 184.

*Evocation.* La juriſprudence du Tribunal où le procés eſt évoqué, n'eſt pas la Loi qui regle le droit des Parties. p. 331.

*Exécution* des Actes. Par quelle Loi ſe regle. p. 150.

F

FEMMES mariées. Quelle Loi regle leur capacité de diſpoſer, de s'obliger. p. 305. 308. 316.

Quelle loi regle ſi elles ont beſoin de l'autoriſation de leurs maris. p. 291. 302. 370. & 380.

*Femmes* leurs droits & conventions matrimoniales. Voyez. *Verbis* Communauté, Conquêts, Doüaire. &c.

Adminiſtration des paraphernaux, ſi une femme mariée & domiciliée en Pays de droit écrit du reſſort du Parlement de Paris, où elle a l'adminiſtration de ſes biens paraphernaux, étant enſuite amenée par ſon mari à Paris, qui vient y fixer leur établiſſement, perd cette adminiſtration. p. 381. & ſuivantes.

Aliénation des paraphernaux. Si une femme mariée & domiciliée en Provence où elle ne peut ſans autoriſation aliener ſes paraphernaux venant avec ſon mari s'établir à Paris, ne peut plus les aliener ſans autoriſation de ſon mari. p. 381 & ſuiv.

*Fidejuſſeurs.* Voyez cautions.

*Fiefs, partage.* Si la diſpoſition de la coutume d'Orléans qui autoriſe la diſpoſition du pere au ſujet du partage des fiefs acquis & à acquerir, s'étend à la ligne collaterale. p. 462. & 463.

Diſtinction de la Lande entre les fiefs acquis à titre onereux, & les fiefs acquis autrement pour leſquels il condamne toute declaration du pere. p. 463.

*Formalitez* des Actes ſe reglent par la Loi du lieu où ils ſont paſſez. p. 5. 6. 7. 8. 9. 10. & 333.

Ce que c'eſt que formalité & de combien de ſortes il y en a. p. 14. 15. 139. 142.

Si les formalitez établies par l'article 127. des placités du Parlement de Normandie pour l'aliénation de la dot de la femme

ſeparée, ſont des Statuts réels ou perſonnels. p. 272. & 301. & ſuivantes.

*Formalités* judiciaires par quelle Loi ſe reglent. p. 10. & 331.

G

GARDE. Si le Statut qui l'établit eſt réel ou perſonnel p. 441. & 442.

*Groſſe* de contrat. Quelle difference entre la premiere & la ſeconde pour l'hipoteque. p. 144. & ſuivantes.

Quelle formalité pour lever une ſeconde groſſe. p. 146. & 147.

Si pour être colloqué dans un ordre il faut raporter la premiere groſſe de ſon titre de créance. p 146.

Uſage du Parlement de Paris à cet égard contraire à l'uſage du Parlement de Normandie. 144.

Cas où il eſt indifferent de raporter la premiere ou la ſeconde groſſe. p. 148.

H

HERITAGES ſuivant quelle coutume peuvent être preſcrits. p. 63. & ſuivantes.

*Hypoteque* ſur un héritage, quelle Loi en regle la preſcription. p. 63. & ſuivantes.

De quelle nature eſt la demande en declaration d'hypoteque. p. 75.

Si un contrat paſſé à Paris doit être controllé pour produire hypoteque ſur des biens de Normandie. p. 127. & ſuivantes.

Si un contrat paſſé à Paris doit être enſaiſiné pour produire hypoteque ſur des biens ſituez en Artois & autres Pays de nantiſſement. *Ibidem.*

Origine de l'hypoteque. Comment & pourquoi elle a été établie. p. 127. & ſuivantes.

Qu'eſt-ce qui donne l'hypoteque. p. 145.

D'où dépend la priorité ou poſteriorité de l'hypoteque. p. 149.

Si une rente conſtituée qui ne devient immeuble qu'entre les mains de celui à qui elle eſt venduë, peut être ſuivie par hypoteque par les Créanciers du vendeur. p. 345. & ſuivantes.

I

IMMEUBLES ſe reglent par la coutume dans le territoire de laquelle ils ſont ſituez. p. 10. 11. & 487.

Si pour diſpoſer des biens immeubles il faut ſuivre la Loi de leur ſituation ou celle du domile de la perſonne. p. 11. 2. 13. 1 & 14.

Quelle Loi regle l'âge auquel on en peut diſpoſer. p. 22. & ſuiv.

Si ce que les coutumes reglent pour la diſpoſition des immeubles, ne regarde que ceux qui ſont ſituez dans leur territoire. p. 26. & ſuivantes.

*Indemnité* de la femme pour ſes conventions qui ne peuvent être exécutées ſur certains biens. p. 123. 249. & ſuivantes.

*Interceſſion* de la femme pour ſon

mari. Voyez *Verbo* Caution, & *Verbo* Velleïen.
*Interêts* des ſommes prêtées comment ſont dûs, differens uſages des Tribunaux ſur cette matiere. p. 324. & ſuivantes.
Quelle eſt la Loi qui regle le taux auquel les intereſts doivent être p. payez. 328.
Arrêſt ſur cette queſtion. p. 337.

L

LEGITIME. Il y a trois ſortes de legitimes. p. 447. & 448.
Leurs définitions, & les noms qu'on y donne. *Ibidem.*
A qui elles ſont accordées. *Ibid.* p. 448.
Pour obtenir la premiere appellée legitime de nature, eſt-il toûjours neceſſaire que les enfans ſoient héritiers de leurs peres & meres. *Ibid.* p. 448.
Pour obtenir la ſeconde apelée coutumiere & droit d'aîneſſe; faut-il neceſſairement être héritier. *Ibidem.*
Combien il y a de ſortes de coutumes au ſujet de cette ſeconde ſorte de legitime. *Ibidem.* & p. 449.
Les enfans peuvent-ils être privés de la premiere eſpece de legitime, où peut-elle être grevée p. 451.
De quelle nature eſt le Statut qui regle la legitime coutumiere. p. 474. & 475.
Legitime en Boullonnois. p. 541.
Legitime en Artois. p. 543.
Legitime à Peronne. p. 545.

M

MAJEUR. Si un homme majeur en Normandie, & mineur à Paris, peut diſpoſer de ſes biens ſituez à Paris. p. 19.
*Majorité.* Par quelle loi ſe regle. p. 40. & ſuiv. & 430.
Majorité en Normandie eſt fixé à vingt ans. p. 55.
*Meubles.* De quelle nature eſt le Statut qui en diſpoſe. p. 487. & 488.
*Moyens litis-déciſoires,* qui naiſſent des Contrats s'enviſagent par la Loi où le Contrat a eſté paſſé. p. 322.

N

NANTISSEMENT. Son origine. Pourquoi a été établi. Dans quelles coutumes a lieu; en combien de manieres ſe pratique. p. 129. & ſuiv.
En quoi differe de l'enſaiſinement. p. 132. & ſuivantes.
*Nominateurs* du Tuteurs, s'ils ſont garans de ſon adminiſtration. p. 154. & ſuivantes. Voyez *Verbo* Tuteur.
*Nomination* du Tuteur apartient au Juge du domicile du mineur p. 156. & 157.
*Nullité* de droit & nullité de coutume, leur difference. p. 312.

O

OBLIGATION perſonnelle par quelle Loi ſe regle ſa validité. p. 2. & 4.

*Obligation* de la femme par quelle Loi ſe regle. p. 274. 305. 308. & 316.

P

PARAPHERNAUX, ce que c'eſt, & comment la femme en peut diſpoſer. p. 273.

*Partage* de ſucceſſion, de quelle nature eſt ce partage, s'il eſt réel. p. 486. & ſuivantes.

*Preciput legal.* Dans quels cas les Conjoints peuvent profiter de cet avantage accordé par la coutume de Paris. p. 368. & ſuivantes. 378. & ſuivantes.

*Preſcription.* Sa neceſſité & ſon utilité, p. 93.

Preſcription d'un héritage, par quelle coutume ſe regle. p. 63. & ſuivantes.

Difference des coutumes ſur le tems neceſſaire pour preſcrire. p. 66. & 67.

*Propres.* Comment ſe forment. p. 218. & ſuivantes.

Quand une Coutume exige des Propres pour diſpoſer de ſes meubles ou acquêts, ſuffit-il qu'il y ait des propres dans d'autres Coûtumes. p. 26. & ſuiv.

*Puiſſance paternelle* & ſes éfets. Par quelle Loi ſe reglent. p. 348. & les 19. & 20. queſtions en entier.

De la puiſſance que les peres & meres ont ſur leurs enfans ſuivant la nature. p. 411. 412. & 413.

Hiſtoire de la puiſſance que les Romains avoient ſur leurs enfans. p. 413. 414. & 436.

Quelle puiſſance les peres & meres ont eu autrefois & ont actuellement en France ſur leurs enfans. p. 414. 415.

De quoy elle participe dans les Pays de coutumes. p. 416.

Ce que c'eſt que la puiſſance paternelle admiſe par la coutume de Berry. p. 416. & 417.

A quoy elle s'étend. *Ibidem.*

Juſqu'à quel âge elle dure pour les mâles & pour les femelles. *Ibid.*

Les trois précédentes queſtions agitées pour la coutume de Montargis. p. 417.

Dans les coutumes de Châlons & de Reims. *Ibidem.*

De quels Droits participent les diſpoſitions de ces coutumes au ſujet de la puiſſance paternelle *Ibidem.*

De quel droit participe le plus la coutume de Bretagne ſur le même ſujet. p. 418.

*Quid* de celle de Poitou. *Ibidem.*

Effets de la puiſſance paternelle dans ces deux coutumes. *Ibidem.* & p. 419.

De la puiſſance paternelle dans la coutume d'Auvergne. p. 419.

Si la neceſſité du conſentement des peres requis par les Loix Romaines pour la validité des Actes que paſſoient les enfans, avoit pour principe l'incapacité des enfans ou l'interêt des peres. p. 440. &c.

Si la puiſſance paternelle chez les

Romains conſtituoit les enfans dans la dependance totalle des peres. p. 440.
Si les Droits que la puiſſance paternelle accorde aux peres ſur les biens de leurs enfans ſont exhorbitans. p. 441.
Si la Loi qui ne permettoit pas aux enfans d'actionner leurs peres, eſt obſervé dans nos mœurs. p. 445.

R

RENTES conſtituées dans quelques coutumes ſont reputées meubles, dans d'autres immeubles. p. 208. & ſuiv. 340.
Raiſon de cette difference. p. 208.
A quel héritier apartiennent les rentes conſtituées. p. 209. & les deniers du rachat d'icelles. *Ibid.* & p. 217. & ſuivantes.
Si elles entrent en la communauté de biens. p. 209.
Si le Gardien noble eſt tenu de payer celles que doivent ſes enfans. p. 210.
Anciennement il y avoit de ces rentes rachetables & d'autres non rachetables. p. 211.
Quelle Loi regle ſi elles ſont meubles ou immeubles. p. 213. & ſuivantes. & 340.
Si elles peuvent changer de nature par vente, ſucceſſion ou changement de domicile. p. 213. & ſuivantes.
Si la rente conſtituée qui étoit meuble & devient immeuble entre les mains de l'héritier ſera propre ou acquêt? & ſi la femme du défunt aura doüaire ſur une telle rente. p. 216. & ſuiv.
*Rentes* Seigneuriales ce que c'eſt. & par quelle Loi ſe reglent. p. 340.
*Rentes* Foncieres. Ce que c'eſt & par quelle Loi ſe reglent. *Ibi.*
*Rentes* conſtituées. p. 340. 341. & ſuivantes.
*Rentes* ſur l'Hôtel de Ville, le Clergé, les Villes, les Provinces comment ſe decretent. p. 340.
Si une rente conſtituée qui étoit meuble & eſt devenuë immeuble entre les mains de celui à qui elle a été cedée, peut être ſuivie par hypoteque par les Créanciers du premier Proprietaire de ladite rente. p. 345. & ſuivantes.
*Rentes* conſtituées. Comment ſe decretent. p. 347.
Quelle Coûtume regle le taux des Rentes. p. 532.
*Reſtitution* pour lezion, Ordonnance de Louis XII. & François I. p. 313.

S

SAISINE & deſaiſine ce que c'eſt. p. 130.
*Seigneurs* Hauts-Juſticiers ont le droit de desherence. p. 162.
S'ils ſuccedent au batard decedé inteſtat. p. 163. & ſuiv.
Diſpoſitions differentes des coutumes ſur ce droit. *Ibid.*
*Statuts.* Plan général des Statuts. p. 13. au Diſcours préliminaire.

*Statuts.* Caractere distinctif des Statuts. p. 17.

*Statuts.* Reglement sur les Statuts. p. 19. du Discours preliminaire.

*Statuts* réels & personnels comment se peuvent connoître. p. 16. & 17. Exemples de l'un & de l'autre. *Ibid. usq. ad.* pag. 22.

*Statuts* réels negatifs & Statuts negatifs prohibitifs, ce que c'est p. 239. & suivantes.

Si on peut déroger aux Statuts negatifs ou prohibitifs. p. 240.

Principes sur la difference des Statuts. p. 287.

Dans quel cas ce Statut qui agit sur la personne, agit aussi sur les biens. p. 433. 434.

*Stile* des Actes judiciaires depend de la Jurisdiction où l'on instrumente. p. 10.

*Survie, Gain.* Quelles Loix reglent le gain de survie. p. 374. & suivantes,

T

TESTAMENT doit être revêtu des formalitez requises par la Loi du lieu où il est passé. p. 6. 7. 8. & 9.

Age pour tester, s'il se regle par la loi du domicile du Testateur ou par la Loi de la situation des biens dont il dispose. p. 2. & s.

Capacité de tester par quelle Loi se regle. *Ibidem.*

Si dans la coutume de Bourgogne les enfans ont besoin du consentement de leurs peres pour tester & dans quels cas. p. 438.

*Tiers* detempteur. Quelle coutume regle s'il peut opposer la discussion p. 94. & suivantes.

*Tuteur.* Si ceux qui l'ont nommé sont garans de son administration. p. 154. & suivantes.

Differentes dispositions des coutumes à cet égard. p. 154. & 155.

Quelle loi regle l'engagement des Nominateurs. *Ibidem.*

Nomination du Tuteur apartient au Juge du domicile du mineur. p. 154. & suivantes.

*Usufruit.* Quelle Loi on doit consulter pour sçavoir si le Tuteur peut profiter des biens de son mineur. p. 433. & 434.

U

VELLEIEN. Ce que c'est & ses effets. p. 274. & suivantes. & p. 305, & 309.

Dans quels Pays cette Loi s'observe. *Ibidem.*

Differentes manieres dont le S. C. Velleïen s'observe en differens Parlemens. p. 308. & suiv.

Le Velleïen est un Statut personnel. p. 316. & suivantes.

Edit qui abroge dans le Comté de Bourgogne les Renonciations au S. C. Veilleyen. p. 529.

*Vest* & devest ce que c'est. p. 130.

*Viduité.* Droit de viduité. De quelle nature est le Statut de la coutume de Normandie qui donne ce droit au pere sur le bien de ses enfans, quoique morts avant la dissolution du mariage. p. 443.

Fin de la Table des Matieres.

# DISSERTATIONS
## SUR
## DES QUESTIONS
### *Qui naiſſent de la contrarieté des Loix & des Coûtumes.*

## PREMIERE QUESTION

*UN homme âgé de vingt ans ſeulement, eſt domicilié à Sens. Il a des biens meubles, & des biens immeubles, tant propres qu'acquêts; mais ces biens immeubles ſont ſituez dans les Coûtumes de Paris, Normandie & Troyes.*

*Il fait un Teſtament à Amiens, revêtu des formalitez de la Coûtume d'Amiens, par lequel il nomme un de ſes amis ſon legataire univerſel.*

*Il laiſſe pour heritiers préſomptifs, des freres germains, & des conſanguins.*

On demande *ſi le Teſtateur a eu capacité de teſter des biens ſituez à Paris, Normandie & Troyes.*

*S'il a ſuffit au Teſtateur en teſtant à Amiens de remplir les formalitez de la Coûtume d'Amiens.*

*Quels biens ſoit des propres, ſoit des acquêts, appartiendront au Légataire.*

*Comment ce qui ne tombera pas dans le legs univerſel, ſera partagé entre ſes freres germains & ſes freres conſanguins.*

POUR la diſcuſſion, & l'éxamen de la queſtion propoſée, il faut conſiderer trois objets.

La capacité du Teſtateur; les formalitez du Teſtament; & la diſpoſition des Coûtumes où les biens du Teſtateur ſont ſituez.

Ces trois objets entrent néceſſairement dans l'éxamen des Actes, ſoit entre-vifs, ſoit teſtamentaires, quand on en veut connoître la validité d'une part, & l'éxécution qu'ils doivent avoir d'autre.

Mais ces trois objets ſont ſubordonnez : en vain diſcuteroit-on l'éxécution d'un Acte avant d'avoir éxaminé s'il y a un Acte, & ce ſeroit inutilement qu'on en diſcuteroit la forme, ſi d'ailleurs celui qui l'a paſſé n'avoit pas de capacité à cet effet, n'y ayant point de vice plus foncier, & plus radical que le défaut de capacité.

Ainſi tout Juriſconſulte interrogé ſur la validité d'un Acte, & ſur ſes effets, doit commencer par connoître l'état & la condition de celui qui l'a paſſé; cet éxamen doit préceder dans l'ordre de la ratiocination.

## *CAPACITE' DE L'HOMME.*

C'eſt un principe adopté par preſque tous nos Auteurs, que quand il s'agit de connoître la capacité ou l'incapacité d'un homme, il faut conſulter la loi de ſon domicile. *Quotieſcumque de capacitate, vel habilitate perſonarum quæritur domicilii leges, & ſtatuta ſpectantur.* Barth. ſur la Loi *cunctos populos Cod. de ſum-*

*mâ trinitate*, Mol. Cod. *de ſummâ trinit. verbo concluſiones de ſtatutis.* D'Argentré art. 218. de la Coûtume de Bretagne, & *promiſcuè Stockmans, Criſtineus, Burgundus, Rodemburgius, Voet, &c.*

La raiſon de cette déciſion eſt que la capacité ou l'incapacité, affectant une perſonne, la conſtituant d'un certain état, & d'une certaine condition, imprimant en elle un certain caractere habituel, il faut néceſſairement pour que l'homme reçoive cette impreſſion, que ſa perſonne ſoit ſoumiſe à la Loi, qui eſt propre à former ces differentes habitudes civiles & politiques.

Or, il n'y a que la Loi qui regit la perſonne qui puiſſe affecter la perſonne, & agir ſur la perſonne, *ſtatuta municipalia nunquam diſponunt ſuper capacitate, aut habilitate eorum qui non ſunt in poteſtate ſtatuti, ſtatuta non poſſunt legitimare perſonam ſibi non ſubditam* Barth. *&c.*

Ainſi les Loix dans l'étenduë de leur territoire ont à la verité un empire abſolu ſur tous les fonds qui y ſont ſituez, parce qu'à raiſon de leur aſſiette & de leur ſituation, ils ſe trouvent environnez de toute l'autorité de la Loi, & aſſujettis à tout ce qu'elle ordonne.

Mais les hommes n'ont point une aſſiette de permanence, & d'adhéſion à aucun lieu; ils vont, ils viennent, ce ſont les habitans de la terre, qui naiſſent avec le penchant naturel de ſe mouvoir, & de ſe tranſporter, & que la néceſſité du bien public & particulier, & même le beſoin mutuel & reciproque dans lequel l'Auteur de la nature a conſtitué tous les hommes, obligent ſouvent de parcourir les Païs les plus éloignez, & les plus contraires aux mœurs de leur nation.

Or, comment concevoir qu'un homme qui arrive dans un lieu, qui n'y eſt que pour autant de tems que ſes affaires qui l'y conduiſent, pourront l'exiger de lui, reçoive à l'inſtant dans ſa perſonne l'impreſſion d'une Loi qu'il ne connoît pas, & qui

comme étrangere n'a nullement été faite pour lui.

On ne parle pas de ces Loix de police, faites pour le bon ordre d'un Etat, d'une Nation, d'une Province, il importe à cet égard que tout homme, le voyageur, le passant, comme celui qui reside dans le lieu, soit assujetti à ces Loix générales d'œconomie politique, & la justice naturelle qui forme le droit des gens, accorde en ce cas un tems raisonnable pour s'en instruire.

Mais nous parlons de ces Loix particulieres & domestiques, faites pour former dans l'homme un certain état, & une certaine condition que tout le monde puisse reconnoître en lui, soit pour l'administration de ses biens, soit pour les differens engagemens qu'il voudroit contracter.

Or, par rapport à cet objet, n'est-il pas raisonnable de consulter la Loi de son domicile? Si les hommes vont & viennent, s'ils n'adherent pas à la terre d'une adhésion d'incorporance, ils y adherent fictivement & politiquement, en choisissant un lieu particulier pour y couler leurs jours, & y établir le siége de leurs affaires & de leur fortune.

Mais dès lors la Loi du domicile agit sur la personne, parce qu'elle agit sur tout ce qui se range sous son autorité, & sous sa protection.

L'homme domicilié est donc affecté par la loi de son domicile d'un certain état, & d'une certaine condition, & cette impression de la Loi, le constituant tel civilement, il est tel par tout où il se transporte, ne pouvant non plus se dépoüiller de cette qualité en continuant son domicile, que de sa propre personne.

Ainsi le capable est capable par tout; l'incapable est incapable par tout, ces qualitez *adhærent personæ, ipsam afficiunt*; comme la bonne constitution dans un homme sain, & la mauvaise dans un malade.

## *FORMALITEZ DES ACTES.*

C'eſt encore un principe preſque univerſellement reçû, que c'eſt la loi du lieu où l'Acte ſe paſſe qui décide des formalitez qui doivent l'accompagner, & que l'Acte n'eſt valable qu'autant qu'il ſe trouve revêtu des formalitez requiſes par cette Loi. Les mêmes Auteurs qui ont été citez au ſujet de la capacité, atteſtent pareillement ce principe.

La raiſon en eſt, que les formalitez n'ont été imaginées que pour faire preuve de la verité des Actes.

Or, qui peut aſſurer qu'un Acte eſt vrai, ſi ce n'eſt la Loi du lieu même où l'Acte ſe paſſe, puiſque c'eſt ſous ſon autorité, & ſous les yeux de cette Loi ſeule qu'il eſt paſſé; toute autre Loi, fût-ce même celle du domicile, ne peut rendre compte ni certifier la verité d'un Acte qui eſt fait hors du lieu où elle préſide, & où elle agit; un témoin qui n'étoit pas preſent à un fait, peut-il être témoin, & n'eſt-il pas dès lors recuſable?

Il n'y a donc que la Loi du lieu où l'Acte ſe paſſe, qui puiſſe certifier la verité de l'Acte; mais cette Loi ne reconnoît pour Acte vrai, que celui qui eſt revêtu des formes qu'elle éxige.

Nos Auteurs ajoûtent une autre raiſon, mais qui eſt plutôt de convenance que de principe, qui eſt que les hommes ſeroient ſouvent expoſez à ne pouvoir contracter ou teſter, par la difficulté de trouver lorſqu'ils ſont éloignez du lieu de leur domicile, des perſonnes qui puiſſent les inſtruire des formes qu'ils auroient à obſerver.

D'ailleurs, quand les deux contractans auroient differents domiciles, il faudroit donc que l'Acte fût revêtu des formes differentes preſcrites par les deux domiciles; & l'on ſent aſſez combien cela ſeroit embarraſſant, & difficile dans l'éxécution.

Nous avons dit que cet avis étoit reçû preſque univerſellement; car nous ne pouvons pas diſſimuler que des Auteurs très

graves ont penſé autrement. Burgundus *Tract. 6.* convient bien que le grand nombre des Docteurs eſt pour le principe que nous venons d'alleguer. *Doctorum calculi eo ferè vergunt ut teſtamenta ſecundùm juris civilis regulam condita, porrigantur ad bona municipalia contrariis legibus ſubjecta.* Mais il ajoûte que cet avis, *moribus autoritatem perdidit;* c'eſt pourquoi il éxige que l'on accompagne un Teſtament de toutes les formalitez qui peuvent être requiſes par chaque differente Coûtume de la ſituation des biens : *quare etiam mihi videtur conſequens juris civilis rationem exigere in teſtamentis exarandis, adhibitionem ſolemnitatis quam preſcripſerit conſuetudo cujuſque poſſeſſionis.*

La raiſon qu'il en donne eſt telle : *Nam ſi ex ſolemni teſtamento naſcatur jus in ipsâ re, quomodo id poteſt præſtare alterius Regionis conſuetudo, hoc enim eſſet jus dicere extrà territorium cui impuné non paretur.*

M. Cujas en ſes Obſervations *lib.* 14. *cap.* 13. ſemble avoir cru qu'il falloit ſuivre les formalitez du domicile: *Quæri hodiè ſæpè numero ſolet cujus regionis aut civitatis leges, moreſve ſervari oporteat in ordinando teſtamento, nam quot ſunt civitates, tot ſunt ferè ordinandi teſtamenti leges, & mores, & ſoleo dicere patriam Teſtatoris ſolam ſpectari oportere . . . . ſuæ igitur patriæ, & civitatis legibus aut moribus quiſque teſtari debet : Duplex autem eſt patria*, ſelon M. Cujas, *una originis, altera domicilii*, & il donne la preference à la patrie du domicile, *domicilii potiùs, quam originis ſpectari patriam volo.*

Rodemburgius *cap.* 3°. *tit.* 2. paroît embraſſer un troiſiéme parti. Il convient qu'un Teſtament fait ſelon les formes du lieu où il ſe paſſe, ſera regardé comme Teſtament par tout; que les formes du lieu ayant été obſervées, il eſt vrai de dire que le Teſtateur n'eſt pas mort *inteſtat*, & qu'il a fait un Teſtament; mais il eſtime qu'étant fait ſelon la forme preſcrite par les Coûtumes de la ſituation des biens, ce Teſtament ſera également valable;

ſa raiſon de décider eſt, que les formalitez des Actes qui contiennent diſpoſition des biens ſont, à parler ſtrictement & dans la rigueur des principes, des formalitez réelles; n'étant pas poſſible de diſpoſer des biens que ſelon les formes mêmes preſcrites par la Coûtume qui regit les biens.

Mais comme d'un autre côté les Teſtamens ſont favorables, & qu'il importe de faciliter à un mourant les moyens de teſter; c'eſt par cette ſeule raiſon de faveur & de néceſſité, qu'il eſtime que les Teſtamens paſſez ſelon les formes du lieu où ils ſont faits, doivent être pareillement tenus pour vrais Teſtamens.

Ainſi Burgundus & Rodemburgius ſont l'un & l'autre pour dire, que l'on peut diſpoſer des biens ſelon les formes des lieux de la ſituation, encore que le Teſtament ſoit fait ailleurs, & dans une Coûtume qui éxige d'autres formalitez; mais ils different entr'eux, en ce que Burgundus ſe tient ſi rigoureuſement à ce principe de déciſion, qu'il eſtime qu'un Teſtament fait ſelon toute autre forme eſt nul. Rodemburgius au contraire veut bien que l'on puiſſe ſuivre la forme des lieux de la ſituation, mais en même tems, il ne ſe tient pas ſi roide ſur ce principe, qu'il ne croye que l'on puiſſe valablement teſter ſelon les formes du lieu où ſe fait le Teſtament.

Il paroît que ces deux Auteurs ont confondu l'éxécution du Teſtament avec la confection du Teſtament; on convient que dans l'éxécution, le Teſtament ne doit avoir lieu ſur les biens du Teſtateur, que conformément à la diſpoſition de la Coûtume de la ſituation, enſorte que la volonté du Teſtateur ne s'accomplira pour le tout ou partie, qu'autant que la Coûtume de la ſituation des lieux aura permis de diſpoſer du tout, ou de partie.

Mais quant à la confection du Teſtament, & à ce qui concerne ſa forme conſtitutive, il eſt inutile de recourir à la Loi de la ſituation des biens, parce que l'Acte étant paſſé dans un lieu, il eſt néceſſaire qu'il reçoive ce que les Philoſophes appellent *meſſe*

*ſuo*, de la Loi où il ſe paſſe, c'eſt un Bourguignon, un Normand, un Champenois, quant à ſa naiſſance, & qui tire tout ſon être de la Loi où il eſt paſſé.

C'eſt pourquoi en diſtinguant l'Acte en lui-même, & l'éxécution de l'Acte, on ne ſera pas dans le cas de dire que la Loi du lieu où l'Acte eſt paſſé, impoſe *legem bonis alterius territorii*, parce que dans l'éxécution il faudra ſuivre la Loi de la ſituation, & s'y conformer.

Ce qui a fait l'erreur de quantité de perſonnes, eſt qu'ils ont cru que la forme des Actes, qui diſpoſent des choſes, appartenoit aux choſes mêmes, & en étoit inſeparable, & cela en confondant la ſolemnité de l'Acte, & ce qui conſtituë l'Acte, avec la diſpoſition même contenuë dans l'Acte, ce qui eſt néanmoins bien different. La ſolemnité appartient à l'Acte, & dès qu'il y a un Acte, il n'eſt plus queſtion dans l'éxécution que d'éxaminer ſi la diſpoſition eſt conforme à la Loi de la ſituation.

Quand un homme teſte il faut d'abord éxaminer s'il y a un Teſtament, & enſuite ſi les diſpoſitions de ce Teſtament au ſujet des biens ſont conformes à la Loi de la ſituation; & c'eſt en diſtinguant ces deux choſes que l'on donnera aux differentes Coûtumes tout ce qui doit leur appartenir légitimement.

Quant à la déciſion de M. Cujas, cy-deſſus alleguée, il n'en faut pas conclure qu'il ait cru que pour les ſolemnitez d'un Acte, il faille ſuivre celles du domicile, & dans l'endroit cité il n'a eu d'autre intention, que d'exclure les ſolemnitez des differens lieux où les biens ſont ſituez, en ſe fixant à celles du domicile, dans la préſuppoſition que le Teſtament y étoit paſſé; & c'eſt ainſi qu'il s'en explique ſur la Loi *Si non ſpeciali C. de Teſtamentis : inſervandis ſolemnibus teſtamenti non ſpectatur ſitus bonorum, ut pro vario ſitu bonorum, etiam varia ſolemnia obſerventur, ſed ſpectatur tantum mos, & privilegium patriæ, vel domicilii teſtatoris ubi Teſtamentum conditum eſt.*

Ainſi

Ainſi, l'on peut dire que l'avis le plus conforme aux principes, & celui qui eſt le plus univerſellement reçû, eſt que pour les ſolemnitez des Actes il faut ſuivre celles du lieu où les Actes ſe paſſent.

Il faut conſulter ſur cette queſtion, *Guido Papa*, queſtion 262. Expilli en ſes Arrêts ch. 78. Stockmans déciſion 9. &c.

L'art. 13. de l'Edit des Archiducs de l'année 1611. ſemble décider au contraire. Voici les termes : *Si ès lieux de la reſidence des Teſtateurs, & de la ſituation de leurs biens, y a diverſité de Coûtumes pour le regard de ces diſpoſitions de derniere volonté. Nous ordonnons qu'en tant que touche la qualité deſdits biens, ſi on en peut diſpoſer, en quel âge, avec quelle forme & ſolemnité, on ſuivra les Coûtumes & Uſances de ladite ſituation.*

Mais Anſelme qui a fait un Commentaire ſur cet Edit, obſerve que la forme & ſolemnité dont eſt parlé dans cet article, s'entend de la forme intrinſeque & ſubſtancielle de l'Acte, & non de celle qui eſt extrinſeque, & qui ne ſert qu'à en atteſter la verité; il en rapporte §. 89. une Déclaration des Archiducs de 1634. Stockmans déciſion 9. fait la même remarque.

Cette déciſion ſert infiniment pour appuyer le parti preſque univerſel de ceux qui veulent que l'on ſuive les formalitez du lieu où l'Acte ſe paſſe, parce que cet Edit ayant preſque tout donné à la réalité & aux Coûtumes de la ſituation, ce ne peut être que par la force des principes, qu'il s'eſt écarté de cette même réalité dans le cas des formalitez.

Quelques-uns propoſent une exception à ce principe; c'eſt lorſqu'un homme n'agit que comme délegué par un Juge étranger, parce que dans ce cas ce n'eſt pas, diſent-ils, la Loi du lieu qu'il éxécute; il n'eſt plus en cette partie Miniſtre de la Loi, dont il eſt le Miniſtre ordinaire, *qui mandatam Juriſdictionem ſuſcepit proprium nihil habet, ſed ejus qui mandavit Juriſdictione utitur, l. 1. §. 1. ff. de officio ejus cui mandata eſt Juriſd.*

Cela a été ainſi jugé par un Arrêt du Parlement de Paris, cité par Carondas, liv. 4. rep. 33. où il dit, que le Parlement de Paris ayant adreſſé une commiſſion aux Juges de Rome pour faire une enquête à Rome, & les Commiſſaires ayant voulu interroger les témoins par ſerment ſur pluſieurs faits concernant les reproches; ſçavoir, ſur leur vie, qualité & religion, avant de recevoir leurs dépoſitions, ſelon la forme obſervée en la Cour & Juriſdiction de ces Auditeurs; celui qui pourſuivoit l'enquête s'y oppoſa, & les Auditeurs ayant ordonné qu'ils repondroient ſur leſdits faits, il y eut appel de la procedure en la Cour; & par l'Arrêt qui intervint il fut dit, qu'il avoit été mal jugé, & en émandant il fut ordonné que les témoins ſeroient oüis & éxaminez ſelon la forme obſervée en ce Parlement, ſans préjudice des reproches & ſalvations des Parties. Mainard en ſes Arrêts l. 4. ch. 62.

Néanmoins je ne ſçai ſi cette déciſion auroit lieu, preſentement que l'on a plus que jamais approfondi la matiere des Statuts; il paroît que tout ce qui eſt de ſtile dépend de la Juriſdiction où l'on inſtrumente: c'eſt ce que nous liſons dans l'ancien ſtile du Parlement, *part. 1. cap. 2. Iſte ſtilus reſpicit ordinem litis non deciſionem & ideo in iis ſtilus curiæ ſervari debet.* Sur quoi Aufrerius a mis cette Note: *Iſta eſt communis omnium ſententia, ut ſerventur conſuetudines & leges fori cum quæritur de ordinanda lite.* L'Ordonnance des évocations art. 46. ordonne à la verité que les procès évoquez ſeront jugez ſuivant les Coûtumes des lieux d'où ils auront été évoquez; mais cela ne regarde que le fond du procès, & les moyens appellez *litis deciſoria.*

## *SITUATION DES CHOSES.*

Le ſentiment le plus unanime & le moins conteſté dans cette matiere, eſt que par rapport aux choſes qui ont une ſituation & une aſſiette dans un lieu, il faut ſuivre la Loi de ce lieu pour décider ſi l'on en a valablement diſpoſé de tout ou de partie; les

mêmes Auteurs cy-deſſus citez, le diſent encore.

Nous en avons pluſieurs diſpoſitions de Coûtumes, Amiens art. 96. Reims art. 238. Ponthieu art. 2. Chauni 59. Vermandois 57. c'eſt auſſi une des maximes de Loiſel liv. 2. tit. 4. art. 3. & 4. de ſes Inſtit. coûtumieres : *Il faut*, dit cet Auteur, *teſter ſelon les formes du lieu où l'on teſte, mais les diſpoſitions prennent leur force par les Coûtumes des lieux où les choſes ſont aſſiſes ; car les Coûtumes ſont réelles.*

La raiſon eſt, que les fonds étant ſituez dans l'étenduë d'un certain territoire, il eſt juſte que la Loi de ce territoire ſoit celle de ces fonds.

Dans quels cas en effet ſeroit-il plus convenable d'écouter la Loi, & de reſpecter ſon autorité que lorſqu'il s'agit de fonds ſituez dans l'étenduë de ſa domination.

Nous nous contentons d'indiquer les principes généraux ſur cette matiere, parce qu'ils ont été très amplement expliquez par M. Froland dans ſes Mémoires concernant la nature, & la qualité des Statuts, & que l'on peut encore conſulter les Queſtions *ſur les démiſſions de biens*, queſt. 6. où il en eſt traité.

Tout ce que nous venons de dire par rapport à la capacité de l'homme, aux formalitez des Actes, & à la Loi de la ſituation, ne ſouffre pas grand contredit dans la theſe générale, & dans la ſpéculation; mais s'agit-il de paſſer à la pratique, d'éxécuter, & d'apliquer, c'eſt là où nos Auteurs, ceux même qui ſont d'accord entr'eux ſur les principes généraux, ſe diviſent & ſe contrarient.

En effet, pour commencer par la capacité, on convient bien que c'eſt la Loi du domicile qu'il faut ſuivre pour regler la capacité de l'homme; mais pluſieurs reſtraignent ce principe dans le cas où cette capacité ſe porte vers des Actes purs perſonnels, comme ſont les Obligations, les Cautionnemens, &c. Ces Actes tendent-ils à l'alienation, ou à la diſpoſition de fonds immeu-

bles qui ont une aſſiette, pour lors ils veulent que la capacité ou incapacité ſe prenne, & ſe meſure par la Loi de la ſituation des fonds dont on diſpoſe, *ut ſciamus habilis ſit perſona, vel inhabilis ad aliquem actum, imprimis conſideranda erit res cui applicatur, nempe ſi perſonalis fuerit hoc caſu à ſtatuto perſonali habilitatem perſonæ metiamur, è contrà habilitas perſonæ ad officia realia à ſtatuto reali duntaxat intelligatur. Burgundus de ſtatutis.*

Ainſi, ces Auteurs veulent que celui qui a atteint l'âge de 20. ans, & eſt domicilié dans une Coûtume où il faut 25. ans pour être majeur, puiſſe vendre les biens qu'il aura dans une Coûtume où la majorité eſt fixée à 20. ans, parce que s'agiſſant de biens fonds, c'eſt la Loi de la ſituation des immeubles qu'il faut conſiderer.

Mais dans cette même hypotheſe, comme le vendeur eſt mineur dans le lieu de ſon domicile, ils ne veulent pas que l'acquereur ait un recours de garantie contre le vendeur, parce que ce recours étant perſonnel, eſt prohibé par la Loi du domicile.

Dans cette eſpece il ſembleroit qu'en admettant la validité de la vente, ce ſoit en même tems en détruire l'eſſence, ou du moins ce qui eſt des dépendances naturelles de la vente, tout vendeur étant tenu, *vacuam tradere poſſeſſionem, & præſtare de evictione.*

Mais ſi le ſentiment de ces Auteurs ſouffre dans ce cas quelque difficulté, il n'en recevra pas du moins dans tous les Actes qui n'engendreront pas de recours, & d'obligation; auſſi dans leur ſyſtême, le mineur de 25. ans dans le lieu de ſon domicile, & qui ne pourroit pas donner entre-vifs ſes immeubles ſituez en ce lieu, parce que la Loi eſt prohibitive, pourra néanmoins les donner s'ils ſont ſituez dans une Coûtume qui n'exige pas les 25. ans, & que le mineur ait l'âge fixé par le lieu de la ſituation.

En adoptant cette déciſion il s'enſuivra qu'un même homme ſera majeur & mineur, ſuivant la differente ſituation des biens;

ſa perſonne ſera capable ou incapable pour les mêmes Actes, capable de vendre & incapable ; capable d'hypotequer ſes biens & incapable, ce qui paroît repugner.

C'eſt ce que Rodemburgius a parfaitement refuté, *cap.* 1°. *tit.* 2. *Quid* ? dit-il, *Minor Hollandus in trajectinarum rerum alienatione major, in Hollandarum habebitur minor, eodem tempore ejuſdemque rei aſpectu & ſui juris, & nec ſui juris futurus, ut vel invitiſſimo curatore in vicinam ſe transferat provinciam, quo ſe bonis ibidem ſitis evertat. Quid? de rebus ultrajecti poſitis ſubſiſtet alienatio, de iiſdem irritabitur contractus? .... rectè id quidem ſi de alienationis agamus ſolemnibus, aut rebus ſpeciatim impreſſis legibus .... ſit igitur horum omnium ſumma concluſio, minorem in loco domicilii in poteſtate conſtitutum, caput eidem nullibi ſubducere poſſe, ne quidem in fundorum alibi ſitorum mancipatione.*

Auſſi voit-on que ceux qui ont penché le plus pour la réalité, n'ont pas oſé ſe déterminer pour ce parti dans tous les cas où il s'agiſſoit même de fonds.

En effet, quoique par l'Edit perpetuel de 1611. rendu par les Archiducs des Païs-Bas, il ſoit dit en l'art. 13. *Que ſi ès lieux de la réſidence des teſtateurs, & de la ſituation de leurs biens, y a diverſité de Coûtumes pour le regard des diſpoſitions de derniere volonté, il eſt ordonné qu'en tant que touche la qualité deſdits biens ſi on en peut diſpoſer, & à quel âge, on ſuivera les Coûtumes & Uſances de la ſituation.*

Néanmoins la queſtion s'étant preſentée, par rapport à un Acte entre-vifs, les Archiducs n'oſerent rien définir dans ce cas; voici l'eſpece. „Un mineur de 25 ans par la Loi du Brabant, dont „ il étoit natif & où il étoit domicilié, vendit à 22. ans un bien „ ſitué à Bapaume, où l'on eſt majeur à 20. ans, & y paſſa le „ Contrat de vente; ce mineur d'une minorité de domicile & de „ naiſſance, prit des Lettres de Reſciſion fondées ſur la minorité; „ ces Lettres ne faiſoient pas de difficulté en fixant que c'étoit la

„ Loi de la ſituation qu'il falloit ſuivre plutôt que celle du domi-
„ cile ; & l'art. 13. de l'Edit perpetuel de 1611. ſembloit conduire
„ à embraſſer ce parti. Néanmoins les Archiducs conſultez,
„ ne crurent pas devoir donner de ſolution, & repondirent en ces
„ termes le 18 Février 1621. „*Trouvons n'y avoir autre choſe à vous dire, ſinon que pourrez décider le procès ſelon que jugerez en droit & juſtice la matiere y être diſpoſée.*

Il eſt donc vrai que ceux qui ont le plus adopté la réalité, ont héſité néanmoins de prendre ce parti dans certains cas, même où il s'agiſſoit de fonds, ce qui fait préſumer que la Loi du domicile ne laiſſe pas d'être de grande conſideration.

D'autres au contraire n'ont pas embraſſé le ſyſtême de la réalité pour tous les Statuts qui diſpoſoient des fonds, & ils ont cru que certains Statuts, quoique diſpoſans des fonds, pouvoient être perſonnels.

Mais ce qui eſt encore plus embaraſſant, eſt que ceux même qui conviennent qu'il eſt des Statuts qui quoique diſpoſans des fonds peuvent être des Statuts perſonnels, ne ſont pas d'accord de ceux qui ſont perſonnels, & de ceux qui ſont réels, & quelques-uns diſent qu'un Statut eſt perſonnel, que d'autres ſoutiennent être un Statut réel. Tel eſt le Statut de la communauté d'entre conjoints. D'Argentré l'a cru réel. Du Moulin l'a cru perſonnel ; tel eſt encore le Statut qui permet ou défend aux conjoints de ſe donner. D'Argentré & du Moulin l'ont cru réel. Coquille queſt. 131. & 227. Ricard du don mutuel, traité 1. ch. 7. l'ont cru perſonnel ; & Choppin ſur Paris liv. 2. tit. 4. n. 15. en adoptant la réalité de ce Statut, n'a pas pû s'empêcher de dire que *in perſonam magis, quam in rem conceptus ille mos videbatur.*

Paſſons preſentement aux formalitez des Actes.

Nos Auteurs conviennent tous qu'en ce qui eſt de pure formalité des Actes, il faut ſuivre la Loi du lieu où ils ſe paſſent ; mais ils ne conviennent pas de ce qui doit être regardé comme ſimple forma-

lité, & tel eſtime qu'une diſpoſition eſt de pure formalité, qu'un autre regarde comme une diſpoſition réelle.

Il eſt vrai que Stockmans admet dans ſa Déciſion 9 deux ſortes de formalitez, l'une qu'il appelle ſubſtantielle conſtituant l'Acte intrinſequement, & l'autre purement extrinſeque; quant à la premiere, il faut ſuivre la Loi de la ſituation; quant à la ſeconde, il ſuffit de ſuivre la Loi où l'Acte ſe paſſe.

Mais comment diſtinguerons nous la formalité ſubſtantielle & intrinſeque, & la formalité purement extrinſeque.

L'inſtitution d'héritier néceſſaire pour la validité d'un Teſtament, dans le Païs de Droit écrit, eſt-elle de forme extrinſeque ſeulement?

Les Actes en Normandie doivent être Controllez pour produire hypoteque. Sous quelle claſſe rangerons-nous cette formalité, ſera-ce ſous celle des intrinſeques, ou des extrinſeques?

La tradition eſt une formalité intrinſeque à la donation; on en convient, mais elle peut être faite de differentes manieres. Quelques Coûtumes éxigent une tradition réelle & effective, *per apprehenſionem glebæ*; d'autres ſe contentent d'une tradition par voye feinte; cette differente maniere d'entrer en poſſeſſion des choſes données, eſt-elle ſubſtantielle, ou purement extrinſeque?

L'inſinuation d'une donation eſt une formalité de la donation; mais de quelle nature eſt cette formalité?

Les art. 240. & 241. de la Coûtume de Paris, éxigent pour la diſſolution de la communauté certaines formalitez. Sont-elles encore intrinſeques ou extrinſeques.

Toutes ces queſtions ſont importantes, & ſelon le parti que l'on peut prendre, la déciſion ôte ou donne, & peut operer le renverſement des fortunes les plus opulentes, & cependant on ne ſçauroit concevoir combien les Auteurs ſont encore partagez.

Mais il nous ſuffit de propoſer quant à preſent, & de laiſſer entrevoir la difficulté, parce que nous nous reſervons de diſcuter ces queſtions dans la ſuite des Conferences que nous projettons de faire en 1730.

Pour donc nous renfermer dans ce qui regarde les Statuts perſonnels & les Statuts réels, & pour mettre cette matiere dans ſon jour, il ſemble qu'il ſeroit néceſſaire d'écarter ce que nos Auteurs ont dit de part & d'autre, pour nous renfermer dans ce que la Juriſprudence des Arrêts nous apprend.

Nous aurions en effet peut être peine à trouver un caractere diſtinctif du Statut réel & du Statut perſonnel, qui ſe produiſit par lui même, & ſortit *ex viſceribus rei*, de maniere que ce caractere s'accommodât aux Loix de toutes les Nations; les mœurs des hommes ſont trop differentes entr'elles, & l'uſage que nous faiſons de cette intelligence qui nous eſt donnée, eſt ſi varié, & même ſi contraire, que le caractere qui pourroit concilier nos Loix entr'elles, pourroit très difficilement concilier celles des autres Nations; le droit qui gouverne les hommes n'eſt pas fondé ſur ces principes de Métaphyſique, & ſur ces veritez immuables & éternelles, reçûës de tous les peuples: raiſon pour laquelle le Juriſconſulte nous apprend que, *omnis definitio in jure periculoſa eſt.*

Attachons nous donc à ce qui convient le mieux à nos mœurs, & où pourrons-nous plus raiſonnablement le trouver que dans nos mœurs mêmes, & dans ce qui a paru le plus ſage aux Magiſtrats qui nous gouvernent.

On peut diviſer les Statuts en trois claſſes; ceux qui diſpoſent des perſonnes ſeulement; ceux qui diſpoſent des choſes ſeulement, & par rapport auſquelles l'action de l'homme n'eſt nullement néceſſaire, & ceux qui diſpoſent tout à la fois des perſonnes & des choſes, en permettant ou deffendant telle & telle action de l'homme.

Par

Par rapport aux deux premiers Statuts, pour connoître s'ils ſont réels ou perſonels.

On peut éxaminer avec Rodemburgius, *quid, quale ſit quod in prohibitionem, permiſſionem aut diſpoſitionem ſtatuti cecíderit*, & dire avec lui que le Statut eſt réel ou perſonnel, ſuivant que le Statut diſpoſera de la perſonne ou de la choſe.

Ainſi s'agira-t'il de fixer la majorité ou la minorité, la liberté ou la dépendance, l'homme maître ou l'homme lié, ou interdit; je dirai que cette Loi eſt perſonnelle, ſon objet ſe terminant à fixer la qualité de la perſonne.

S'agira-t'il de retraits, de propres en matiere de ſucceſſions, de droits d'aîneſſe, de forcluſions dans les Fiefs, & de ſemblables diſpoſitions de Coûtume, qui ſont la Loi aux choſes, ſans que l'action de l'homme y ſoit néceſſaire; je dirai que ces Statuts ſont réels, & regarderai ce que les Loix, maîtreſſes des biens qui ſont dans ſon territoire, en ont ordonné; & c'eſt par raport à cette premiere eſpece de Statuts que peut paſſer ce que tous nos Auteurs ont dit, que les Statuts qui diſpoſent de l'état de la perſonne, abſtraction faite des biens, ſont perſonnels, & que les Statuts qui diſpoſent des choſes, abſtraction faite des perſonnes, ſont des Statuts réels.

Mais dès lors doit on définir un Statut perſonnel, celui qui régle la perſonne, abſtraction des biens, & le Statut réel celui qui régle les biens, abſtraction de la perſonne; ſi cela étoit, dès qu'un Statut diſpoſeroit de la perſonne & des biens, il ne ſeroit plus poſſible de ranger ce Statut ſous l'un de ces deux genres, & il faudroit admettre une troiſiéme ſorte de Statuts, qui ſeroient mixtes, tels que d'Argentré les a admis, mais qui ont été rejettez par tous nos Auteurs.

Il faut donc tâcher de trouver un caractere diſtinctif du Statut perſonnel, & du Statut réel; & c'eſt là où eſt tout l'embarras.

Pour y parvenir, il ſemble néceſſaire de préſuppoſer une Loi.

générale qui disposé universellement de la personne, & ensuite une Loi particuliere qui défend ou permet par la suite, & par la consequence de cet état général, ou bien qui défend ou permet, en mettant dans l'homme une capacité ou incapacité, qui n'est pas celle de son état général, ou même qui donne atteinte à cet état général.

Le Statut qui dispose de l'état universel de la personne, est incontestablement un Statut personnel; celui qui permet ou défend en consequence de l'état général de la personne, est aussi un Statut personnel, encore que la permission ou la défense se porte vers les biens.

Le Statut qui dispose des choses, ou les défend contre l'état général de la personne, ou par une capacité ou incapacité, qui n'est pas celle de son état général, sera un Statut réel.

Par exemple, ce Statut. ( Un mineur ne peut pas aliener ses biens ) ne prohibe l'alienation des biens qu'en consequence de l'état général du mineur, & dès lors ce Statut est personnel. Cet autre, ( la femme mariée & en puissance de son mari, ne peut contracter sans l'autorisation de son mari ) est encore un Statut personnel; parce que la défense d'aliener sans l'autorisation, est la suite de la puissance maritale.

Au contraire ceux-ci : ( l'homme ne peut pas disposer entre-vifs de la totalité de ses biens; mari & femme ne peuvent se donner que mutuellement, & ne peuvent se donner que tels & tels effets; ) ces Statuts sont réels, parce qu'ils prohibent contre l'état général des personnes. Un homme *sui juris* pouvant disposer généralement de tous ses biens.

Ainsi dans les Statuts, soit prohibitifs ou permissifs, il faut considerer si la prohibition ou permission est fondée sur l'incapacité ou la capacité générale de la personne, ou si cette prohibition ou permission est faite à l'homme sans égard à son état général; en un mot, il faut examiner si le Statut qui dispose est

contre, ou conformément à l'état général de la perſonne.

Dans cette idée, il ſemble qu'on pourroit définir, ou plutôt faire la deſcription du Statut perſonnel, en diſant que le Statut perſonnel eſt une Loi qui régit l'état de la perſonne ſans parler des biens, ou qui ne regle les biens que par la conſequence de cet état.

Le Statut réel au contraire, eſt une Loi qui régle les biens ſans parler de la perſonne, ou qui par rapport aux biens donne à l'homme une capacité ou incapacité, qui n'eſt pas celle de ſon état général.

Des éxemples éclairciront tout ce que deſſus.

Un homme eſt majeur à vingt ans par la Loi de ſon domicile; voilà l'état général de la perſonne, il a comme majeur le pouvoir de vendre & d'aliener ſes immeubles. Ce pouvoir eſt la ſuite & la conſequence de ſa majorité.

Cet homme à des immeubles ſituez dans une Coûtume où la majorité eſt fixée à vingt-cinq ans, & où par conſequent il lui eſt défendu d'aliener ſes immeubles.

Ce majeur dans le lieu de ſon domicile portera ſa majorité dans le lieu de la ſituation, parce que la Loi de la ſituation ne défend l'alienation des biens que par la conſequence de la minorité.

C'eſt ce qui a été décidé par un Arrêt de 1666. rendu au Parlement de Normandie, & rapporté par Baſnage art. 431. de cette Coûtume, qui a jugé qu'une Demoiſelle majeure de vingt ans en Normandie où elle étoit domiciliée, avoit pû aliener ſes immeubles ſitués à Paris.

*Vice verſâ*; un homme eſt domicilié dans une Coûtume où la majorité eſt fixée à vingt-cinq ans, il a des immeubles ſituez en Normandie & en Anjou, où la majorité eſt fixée à vingt ans, cet homme ne pourra pas diſpoſer des immeubles ſituez dans ces Coûtumes, parce que la Loi de ſon domicile le déclare mineur, & que celle de la ſituation qui permet au majeur de vingt ans,

d'aliener, eſt la ſuite & la dépendance de l'état général de la perſonne.

C'eſt ce qui a été jugé par l'Arrêt de 1600. rapporté par Brodeau lettre C. n. 42. au profit d'un domicilié à Senlis, où il faut 25. ans pour être majeur, ce mineur vendit ſon héritage ſis en Anjou, où il ſuffit d'avoir 20. ans; mais il fut reſtitué contre la vente du chef de ſa minorité.

Pareille choſe a été jugée au Parlement de Normandie par un Arrêt du 14 Aouſt 1643. au profit d'un homme né & domicilié en Bretagne, où il faut 25 ans pour acquerir majorité, & qui fut reſtitué contre la vente de ſes héritages ſis en Normandie, où il ſuffit d'avoir 20 ans.

Au contraire, nous avons pluſieurs Coûtumes qui ne permettent de donner, même entre-vifs, & à quelque âge de majorité que ce puiſſe être, qu'une certaine quotité de ſes biens; cette Loi déroge à l'état général de la perſonne, en lui deffendant ce que, comme majeur, il auroit droit de faire; ce Statut eſt dès lors réel.

Ainſi quand je voudrai connoître ſi un Statut qui diſpoſe des biens, & qui donne à l'homme par rapport à ces biens, une certaine capacité ou incapacité, eſt un Statut perſonnel ou réel, j'aurai recours d'abord à l'état general de la perſonne, & enſuite j'examinerai ſi ce que le Statut permet ou deffend, eſt conforme à l'état general, ou s'il y eſt contraire, & dérogeant.

C'eſt pourquoi tels Statuts qui permettent, ou diſpoſent de certaines actions de l'homme, doivent être regardez comme réels dans la partie qui déroge à l'état general de l'homme, & ſont perſonnels dans l'autre partie.

Ce Statut, par exemple, tiré de l'art. 292. de la Coûtume de Paris. *Toutes perſonnes ſaines d'entendement, âgées, & uſantes de leurs droits, peuvent diſpoſer par Teſtament & ordonnance de derniere volonté au profit de perſonnes capables de tous leurs biens,*

*meubles & acquêts, & conquêts immeubles, & de la cinquiéme partie de tous leurs propres héritages, & non plus avant* : eſt communément mis au nombre des Statuts réels, parce que l'on n'enviſage dans ce Statut que la prohibition de diſpoſer au-delà de la cinquiéme partie des propres ; mais à parler éxactement, cette diſpoſition de Coûtume eſt perſonnelle dans la partie qui permet la diſpoſition des meubles & acquêts, & quint des propres, cette capacité étant la ſuite de l'état de la perſonne, & réelle dans la partie qui deffend la diſpoſition des quatre quints, cette prohibition étant contre l'état de la perſonne.

Le Statut qui permet dans la Coûtume de Paris en l'art. 280. aux maris & femmes de diſpoſer au profit l'un de l'autre mutuellement de leurs meubles & conquêts, eſt appellé un Statut réel, parce que l'on ne conſidere dans ce Statut que la prohibition de diſpoſer autrement.

Mais pour parler juſte, il faut dire qu'il eſt perſonnel dans la partie qui permet, & réel dans la partie qui deffend.

Eh ! pourquoi, parce qu'en ce qu'il permet il eſt conforme à l'état general des conjoints, que nous ſuppoſons majeurs, & en ce qu'il deffend, il eſt dérogeant à leur état.

Il eſt vrai que l'art. 280. permet à tous conjoints, ſoit majeurs, ſoit mineurs, de ſe donner mutuellement ; mais cet article étant conſideré dans la perſonne des mineurs, je dirai qu'il eſt réel dans toutes ſes parties, en ce qu'il déroge à l'état de la minorité.

Ainſi, quand des conjoints majeurs prennent à titre de donation mutuelle dans d'autres Coûtumes, c'eſt par la force du Statut perſonnel du domicile, qui ſe trouve d'accord avec le Statut perſonnel de la ſituation ; quand ils ſont empêchez de prendre, c'eſt par la force du Statut réel de la ſituation.

Je veux donc d'abord que l'on conſidere l'état general de la perſonne ; tous les Statuts qui permettront ou deffendront en con-

ſequence de cet état, & par conformité à cet état, ſeront perſonnels, tous ceux qui permettront ou deffendront contre l'état general, ſeront réels.

Mais il faut obſerver que dans l'homme il peut y avoir pluſieurs états perſonnels ; il y a d'abord l'état du droit commun, & que l'on peut dire être celui de toutes les Nations qui eſt la majorité ou la minorité. Mais il y a un autre état qui eſt civil & de police domeſtique, tel eſt l'état d'une femme mariée qui eſt dans la dépendance de ſon mari.

Ces deux états ſont perſonnels, de maniere que tous les Actes que la femme pourra faire, dépendront toûjours de l'un de ces états ; ſi la Loi met la femme en tant que femme, dans la dépendance totale & entiere de ſon mari pour tous Actes, ſoit entre-vifs, ſoit teſtamentaires, la validité de ces Actes ſe reglera par la Loi du domicile ; ſi elle n'eſt dans la dépendance que pour les Actes entre-vifs, elle conſerve pour tous les autres Actes les prerogatives de l'état que lui donne le droit commun.

Il y a encore des incapacitez d'Ordonnance, mais ces incapacitez étant prononcées par des Loix publiques & generales dans tout le Royaume, il ne peut ſe trouver de Loi contraire à cette Loi generale, toute autre Loi ceſſant dans ce cas ; & par conſequent il ne ſçauroit y avoir lieu de diſcuter ſi ces incapacitez ſont pures réelles ou perſonnelles.

Si ce n'eſt que celui qui eſt declaré incapable par ces diſpoſitions d'Ordonnance, ne diſpoſât de biens ſituez dans un Royaume, où pareille Ordonnance n'auroit point lieu ; mais dans ce cas il ſemble que de pareilles incapacitez n'étant prononcées que pour cauſe de Police dans un état, n'auroient point lieu dans un autre Royaume, ſi la raiſon de cette police n'eſt pas fondée ſur le droit commun.

L'on demande preſentement ſi celui qui dans la Coûtume de Sens peut à l'âge de 20 ans teſter de ſes meubles, acquêts, &

quints de ſes propres, porte cette capacité de teſter dans d'autres Coûtumes où il faut être âgé de 25. ans.

Pour l'éxamen de cette queſtion, il faut mettre ſous les yeux la diſpoſition de la Coûtume du domicile, & celle des Coûtumes de la ſituation des biens.

Par la Coûtume de Sens la majorité eſt fixée à 25. ans, ce qui s'induit des art. 158. & 159. de cette Coûtume.

Par l'art. 68. de cette même Coûtume, l'âge pour teſter des meubles & acquêts, & quints des propres, eſt fixé à 20. ans pour les mâles, & 18. pour les femelles.

Par la Coûtume de Troyes en l'art. 95. une perſonne ayant pouvoir de teſter peut diſpoſer de tous ſes meubles, dettes, & conquêts immeubles, & tierce partie de ſes propres.

Legrand ſur cette Coûtume, prétend que l'âge de puberté eſt un âge competant, conformément au Droit Romain; mais quand à la majorité de la perſonne, elle paroît fixée à 25. ans.

„ Par la Coûtume de Normandie art. 414. „homme non ma-„rié, ou n'ayant enfans après l'âge de vingt ans accomplis, peut „diſpoſer de ſes meubles par Teſtament à qui bon lui ſemble;„& „par l'art. 422 il peut auſſi par Teſtament diſpoſer du tiers de ſes „acquêts, & conquêts immeubles, pourvû qu'il ſurvive trois „mois; & part l'art. 427. nul ne peut diſpoſer de ſon héritage par Teſtament. „

Dans cette Coûtume on eſt majeur à 20. ans pour tous Actes entre-vifs.

Enfin, par l'art. 293. de la Coûtume de Paris, on peut à l'âge de 20. ans teſter des meubles & acquêts; mais par l'art. 292. on ne peut diſpoſer que du quint des propres à 25. ans.

Dans cette Coûtume l'on n'eſt majeur qu'à 25. ans.

Cela preſuppoſé, la capacité accordée au Teſtateur âgé de 20 ans, & domicilié à Sens, de teſter de ſes meubles & acquêts, & quints de ſes propres, s'étendra-t'elle aux biens ſituez à Paris, &

dans les Coûtumes de Troyes & de Normandie, & pour ne pas échaper à la difficulté, à cauſe que la plus grande partie de nos Coûtumes accordent du moins à l'âge de 20. ans la faculté de diſpoſer des meubles & acquêts. Demandons plutôt ſi la capacité accordée à la fille de 18. ans de teſter des choſes ſuſdites, s'étendra aux autres Coûtumes.

Suivant les principes qui viennent d'être propoſez, il faut dire d'abord que cette capacité eſt réelle dans la Coûtume de Sens.

La raiſon en eſt, que cette capacité de teſter eſt une capacité particuliere, accordée contre, & au prejudice de l'état general de la perſonne, qui dans cette Coûtume n'eſt majeure qu'à vingt-cinq ans.

Or, cette capacité dérogeant à l'état general de la perſonne, elle ne peut jamais être que réelle, parce qu'elle ne forme pas l'état de la perſonne, & eſt même contraire à ſon état.

Mais ſi cette capacité eſt réelle, il faut pour décider de la validité de la diſpoſition, éxaminer ce que permet ou deffend chaque Coûtume en particulier, & par conſequent la fille âgée de dix-huit ans n'aura pas pû faire de Teſtament des biens ſituez en Normandie, où il faut 20. ans, ſoit pour les meubles, ſoit pour les acquêts, ni à Paris où il en faut pareillement 20. pour les meubles & acquêts, & 25. pour les propres; elle en aura pû diſpoſer néanmoins à Troyes, en accordant que la ſeule puberté ſuffiſe, comme le dit Legrand; ce que l'on n'examinera pas quant à preſent, la diſcuſſion en étant inutile dans le deſſein où l'on ſe borne d'indiquer ſeulement les raiſons de décider par la réalité ou la perſonnalité des Statuts.

Toutes ces choſes ont lieu, parce que la capacité accordée par la Coûtume de Sens à une fille de 18 ans, & à un mâle de 20 de teſter de ſes meubles, acquêts & quints de ſes propres, n'étant pas la ſuite de l'état general de la perſonne, mais une capacité qui déroge à cet état, elle eſt réelle, & il faut pour teſter des biens ſituez dans les.

les autres Coutumes, a voir l'âge porté par la Coutume de la ſituation.

C'eſt pourquoi ſi l'on ſuppoſoit le teſtateur domicilié en Normandie, il faudroit dire qu'étant parfaitemen majeur à 20. ans, il auroit pû diſpoſer, même du quint de ſes propres ſituez dans la Coutume de Paris, parce qu'il porte à Paris ſon état general pour la diſpoſition des biens, lorſque la faculté d'en diſpoſer dans la Coutume de la ſituation n'eſt que la ſuite de l'état general de la perſonne.

Voici la queſtion qui s'eſt preſentée en 1647.

La Coutume d'Amiens permet en l'art. 56. aux mâles âgez de 20. ans, & aux femelles de 18. de faire un Teſtament, & de diſpoſer du quint, même de ſes propres.

Néanmoins dans cette Coutume l'on n'eſt majeur qu'à vingt-cinq ans.

La Coutume de Peronne en l'art. 164. a bien la même diſpoſition quant aux meubles & acquêts, que la Coutume d'Amiens; mais quant aux propres, il n'eſt permis d'en teſter tant à mâles, que femelles, qu'à 25. ans.

La majorité dans cette Coutume eſt pareillement fixée à 25. ans.

*His poſitis*; un homme domicilié à Amiens âgé de vingt ans ſeulement, ayant diſpoſé du quint de tous ſes propres, ſituez tant à Amiens qu'à Peronne, il fut queſtion de ſçavoir ſi le Teſtateur avoit pû porter à Peronne la capacité de teſter du quint de ſes propres, que lui donnoit la Coutume d'Amiens; & par Arrêt du 30. Mars 1647. rapporté au Journal des Audiences, la Cour diſtingua la differente ſituation des propres, elle fit délivrance des propres ſis à Amiens, & débouta le légataire de ſa demande quant à ceux ſis à Peronne.

Cet Arrêt eſt fort d'accord avec les principes qui ont été poſez cy-deſſus.

La majorité n'étant dans l'une & l'autre Coutume fixée qu'à vingt-cinq ans, la faculté de teſter à vingt ans du quint des propres accordée par la Coutume d'Amiens, eſt contre l'état general du mineur domicilié à Amiens, & par conſequent eſt une faculté pure réelle, & qui doit être renfermée dans la Coutume de la ſituation, ſans être étenduë dans une autre Coutume.

Choppin, des Teſtamens liv. 2. tit. 4. n. 6. poſe l'eſpece que voici. Un homme de Berry a fait un Teſtament à l'âge de 18. ans, ainſi qu'il lui eſt permis par l'art. 1. du Titre des Teſtamens, & a diſpoſé de tous ſes propres.

Il n'eſt pourtant majeur dans cette Coutume qu'à 25. ans.

On demande s'il a pû diſpoſer par Teſtament des propres ſituez à Paris, où il faut 25. ans, & il dit que la Cour a jugé pour la négative par pluſieurs Arrêts & préjugez, dont il ſe ſouvient fort bien.

Cette déciſion eſt encore conforme aux principes ci deſſus, la Coutume de Berry n'étant que pure réelle dans la faculté particuliere qu'elle accorde aux mineurs.

La Queſtion qui occaſione la preſente Diſſertation, ouvre carriere à un grand nombre de difficultez; ce ſeroit par exemple, une premiere Queſtion que de ſçavoir ſi dans cette Coutume un homme qui n'auroit que des meubles & acquêts, & point de propres, pourroit diſpoſer de la totalité de ſes acquêts. Et la raiſon de douter vient de ce que la Coutume de Sens en l'art. 68. permet de diſpoſer par Teſtament de tous ſes biens, meubles, conquêts & acquêts immeubles, & de la quinte partie de ſes propres; mais dans le cas où le Teſtateur n'auroit que meubles, elle veut qu'il n'en puiſſe diſpoſer que de la quatriéme partie.

D'où il ſemble que la Coutume permette à un Teſtateur qui a des meubles & acquêts, de diſpoſer de la totalité de ſes meubles & acquêts ſans aucune reſerve.

Si on entend la Coutume de Sens de cette maniere, les héri-

tiers ſeront aſſez maltraitez, puiſqu'ils n'auront rien à prétendre dans les meubles, dès que le Teſtateur aura des acquêts ſans propres.

Cependant on peut raiſonnablement dire que la Coutume a voulu que le Teſtateur laiſſât à ſes héritiers préſomptifs une portion de ſes biens, qui pût leur tenir lieu de légitime coutumiere.

Quand le Teſtateur a des meubles, des acquêts & des propres, les quatre quints des propres ſont dès lors la légitime coutumiere des héritiers, que le Teſtateur eſt obligé de leur laiſſer, & dont il ne peut diſpoſer.

Quand il n'a que des meubles, la Coutume en reſerve dans ce cas les trois quarts qui doivent reſter dans la ſucceſſion *ab inteſtat*.

Quand il n'a pas de propres, mais des meubles & acquêts, aura-t'il la liberté de diſpoſer de la totalité de ſes meubles & acquêts; enſorte que le Teſtateur qui n'ayant que des meubles, n'auroit pû diſpoſer que du quart, puiſſe, ayant outre ce des acquêts, diſpoſer non ſeulement de la totalité des acquêts, mais encore de la totalité des meubles, de maniere qu'en ce cas il ne reſte rien aux héritiers dont la condition ſe trouveroit plus défavorable, le Teſtateur ayant des meubles & acquêts, que s'il n'avoit eu que de ſimples meubles.

N'y auroit-il pas une ſorte de raiſon, de dire que de la même maniere que lorſqu'il n'y a que des meubles, le Teſtateur ne peut diſpoſer que du quart; il pourra ayant des acquêts diſpoſer à la moitié de la totalité de ſes meubles, mais en laiſſant du moins les quatre quints de ſes acquêts, paroiſſant que l'intention de la Coutume eſt que les héritiers préſomptifs trouvent quelque choſe dans la ſucceſſion *ab inteſtat*.

Comme dans la queſtion propoſée, on n'a point donné au Teſtateur des acquêts dans la Coutume de Sens, ni de propres, ce ſeroit peut être trop s'écarter de notre queſtion, que d'agiter

ce point de droit; il ſuffira ſeulement d'obſerver que ſur cette difficulté il s'eſt élevé trois opinions.

La premiere, de ceux qui croyent qu'en ce cas le Teſtateur peut diſpoſer de tous ſes acquêts, & du quart de ſes meubles ſeulement, les acquêts dont le Teſtateur diſpoſe en entier ſuivant la faculté que la Coutume lui donne dans le commencement de l'article, ne devant pas entrer en conſideration pour permettre au Teſtateur de diſpoſer de tous ſes meubles, ſes héritiers pouvant le regarder comme n'ayant que des meubles, du moment qu'il diſpoſe à leur préjudice de la totalité de ſes acquêts.

La ſeconde opinion eſt, de ceux qui eſtiment que le Teſtateur pourra diſpoſer de tous ſes meubles, mais qu'il devra conſerver à ſes héritiers préſomptifs les trois quarts de ſes acquêts, étant juſte que ces acquêts, qui lui donnent lieu de diſpoſer de ſes meubles, ſoient conſervez à ſes héritiers pour la même quotité qu'il auroit été obligé de leur conſerver de ſes meubles.

La troiſiéme, eſt de ceux qui penſent que le Teſtateur ne pourra diſpoſer que du quart de ſes acquêts, & de ſes meubles, parce que le mot d'acquêts eſt ſous-entendu dans la fin de l'article; enſorte que l'eſprit de la Coutume eſt qu'un homme ne puiſſe diſpoſer de la totalité de ſes meubles & acquêts que lorſqu'il a des propres; mais que n'en ayant pas, il ne peut diſpoſer de ſes meubles & acquêts joints enſemble que pour la même quantité, qu'il peut diſpoſer de ſes meubles, le terme d'acquêts étant à ſupléer après celui de meubles qui ſe trouve à la fin de l'article.

M. le Brun dans ſon Traité des Succeſſions, Titre des Reſerves Coutumieres, n. 48. rapporte ces trois opinions, & cite M. Julien Brodeau let. P. n. 48. qui a adopté la derniere par ce motif; qu'il y a autant & même plus de raiſon que le Teſtateur ne puiſſe diſpoſer de ſes acquêts que comme de ſes meubles: joint, dit-il, qu'il paroît clairement que l'intention de la Coutume a été de laiſſer quelque choſe par forme de légitime à l'héritier pré-

ſomptif, *Ex quocunque genere bonorum; item fortior eſt lex quæ vetat aut prohibet, quam ea quæ permittit.*

L'ancienne Coutume de Sens portoit art. 81. permiſſion de diſpoſer comme la nouvelle, de tous ſes meubles, acquêts, & conquêts, & quint des propres, ſans aucune reſtriction pour le cas où le Teſtateur n'auroit que des meubles ſans acquêts ni propres, & peut-être que la diſpoſition de cette ancienne Coutume pourroit aider à la déciſion de la queſtion que la nouvelle Coutume fait naître.

On n'a fait qu'annoncer cette difficulté qui eſt, comme on l'a obſervé, indifferente à la déciſion de la queſtion propoſée, le Teſtateur n'ayant ni propres, ni acquêts dans la Coutume de Sens.

Mais ce que l'on eſt indiſpenſablement obligé de traiter, eſt de ſçavoir ſi le Teſtateur n'ayant ni acquêts, ni propres à Sens, mais en ayant en d'autres Coutumes; ces biens ſituez en d'autres Coutumes ont pû mettre le Teſtateur en état de diſpoſer de la totalité de ſes meubles en la Coutume de Sens.

D'Argentré ſur la Coutume de Bretagne art. 218 gl. 6 n. 43 s'eſt déterminé pour la négative; il a prétendu que le Statut, qui à défaut de propres, ne permet de diſpoſer que d'une certaine portion, ſoit de ſes meubles, ſoit de ſes acquêts, étoit un Statut réel; & il faut convenir que ſes raiſons ſont très fortes. Les Coutumes, dit-il, ne ſont preſumées penſer qu'aux biens qui ſont ſituez dans l'étenduë de leur territoire, à ceux qu'elles régiſſent, & à qui elles peuvent faire la loi. *Lex de aliis bonis quam ſibi ſubjectis ſtatuere non potuit.* Ainſi les diſpoſitions des Coutumes en cette matiere ſont abſoluës en elles-mêmes, ſans égard aux biens qui peuvent être ſituez ailleurs. Comment donc pourroit-on mettre dans la maſſe des biens qu'un Teſtateur doit avoir pour pouvoir diſpoſer de ſes meubles & acquêts, ceux qui ſont ſituez dans une Coutume étrangere, & qui ne ſçauroient être dans la vûë & dans la

prévoyance de la Loi qui a requis des propres : *Istorum imputatio fieri nequit à Statuto, quod non intelligitur facere dispositionem suam respectivam aut relativam ad non subjecta* ; ainsi avoir des propres situez hors l'étenduë de la Coutume, c'est proprement n'en point avoir : *Ita ut verum sit dicere respectu Statuentium, donatorem patrimonialia non habere, quia indefinita oratio determinatur à Statuentium intentione, & potestate.* Donc pour décider la question il faut selon cet Auteur, avoir des propres, que l'on puisse dire dans l'intention de la Loi & des Legislateurs : *Itaque fundenda est intentio in materiâ Statuentibus subjectâ, & habili, & adaptabili ad agentis potestatem.*

M. d'Argentré étoit si fort persuadé de la verité de cette décision, qu'il ne craint point de dire à l'occasion d'un Arrêt rendu après enquête par turbes en la Coutume de Poitou en 1554. que cet Arrêt n'ayant été rendu qu'après l'Enquête sur l'usage, l'affirmative n'avoit été jugée que *vi receptæ consuetudinis, ex quo ostenditur non fuisse istam juris dubitationem, sed facti potiùs.*

M. le Brun en son Traité des Successions, Titre des Reserves Coutumieres, a agité la Question *in utramque partem* ; pour la négative, il s'est fondé sur la réalité des Coutumes, adoptée sur cette Question par M. d'Argentré ; pour l'affirmative au contraire il a dit que les Coutumes n'avoient envisagé que les personnes qui disposoient, ce qui se faisoit sentir par les termes des Coutumes mêmes, qui s'adressoient principalement aux personnes, & étoient pour la plûpart conçûës ainsi ; *pourvû qu'il ait des propres* ; *pourvû que le donnant ait patrimoine.*

Il prend néanmoins sa résolution pour la négative, estimant avec d'Argentré que telles dispositions sont réelles, & que les Coutumes n'ont consideré que les biens qui leur étoient soumis.

Quoique ces raisons soient fortes, & l'autorité de ces Auteurs très respectable, il faut convenir que l'avis presque unanime est pour l'affirmative.

M. Loüet & M. Brodeau L. P. Som. 48. ont adopté ce dernier avis, & en rapportent pluſieurs Arrêts rendus.

Imbert en ſon Enchiridion, *verbo*, inſtitution d'héritier, cite le fameux Arrêt rendu après enquête par Turbes en la Coutume de Poitou, & preſque tous nos Auteurs y ont ſouſcrit. Conſtant ſur la Coutume de Poitou, Baraud, Thevenot, le Let art. 203 & 223.

C'eſt auſſi l'avis de Boucheul, dernier Commentateur de cette Coutume; Deſvignes titre 10. article 5. de la Coutume de Saint Jean d'Angely, le dit d'une maniere très claire, *ad ſatisfaciendum huic conſuetudini, neceſſarium non eſt patrimonialia habere intrà metas illius ſita, ſed ubicumque in Galliâ, quia qualitas propriorum, à conſuetudine requiritur purè, & ſimpliciter ſine deſignatione unius aut alterius territorii, loco non eſt affixa, ſed perſonæ diſponentis in cujus perſonâ ideo illam verificari ſufficit*: Bechet ſur la même Coutume eſt auſſi de cet avis.

Enfin, cet avis a été adopté par nos Auteurs les plus recommandables, le Prêtre cent. 4. ch. 85. Ricard en ſon Traité des Donations, part. 3. ch. 10. ſect. 2. n. 1482. Renuſſon des propres ch. 3. ſec. 5. n. 2. & il eſt ſi univerſellement reçû, que M. le Brun qui a adopté le parti contraire a été obligé de convenir, que dans l'uſage on a conſideré cette diſpoſition de Coutume comme perſonnelle, & que la plûpart des Commentateurs eſtiment qu'il ſuffit d'avoir des propres en quelques Coutumes que ce ſoit.

Mais pour mettre cette queſtion dans un plus grand jour; il faut diſtinguer deux ſortes de Coutumes, celles qui dans leurs diſpoſitions ont expreſſément & litteralement enviſagé les biens ſituez même hors l'étenduë de la Coutume, comme celle de Tours art. 238. & celles qui n'ont parlé que d'acquêts & de propres en general.

Quant aux premieres Coutumes, on ne peut raiſonnablement nier, qu'il ſuffit d'avoir des propres dans quelques Coutu-

mes que ce puiſſe être, puiſque telle eſt la diſpoſition de la Coutume du domicile du Teſtateur, & l'avis de M. d'Argentré ne ſçauroit raiſonnablement être appliqué à ces Coutumes.

De-là il n'en faut pas conclure que ces Coutumes faſſent la loi aux biens qui ſont dans les autres Coutumes, parce que, comme l'obſerve très ſçavamment le Moelleux Annotateur ſur la Coutume d'Artois, art. 187. elle conſidere ſeulement les biens ſituez dans d'autres Coutumes pour regler ſes diſpoſitions.

Mais dans les Coutumes qui n'ont parlé que de propres en general, la difficulté eſt bien plus grande.

En effet, pluſieurs de ceux qui ont été d'avis qu'il ſuffiſoit d'avoir des biens dans d'autres Coutumes, ont prétendu qu'elles renfermoient en cette partie des diſpoſitions perſonnelles, qu'elles avoient leur rapport à la perſonne, & étoient pour la plus grande partie conçûës en ces termes: *Pourvû que le Teſtateur ait des propres*, que par conſequent cette diſpoſition étoit adhérante à la perſonne, & la ſuivoit partout.

Il ne ſemble pas qu'on puiſſe aiſément ſe convaincre que de pareilles Coutumes renferment un Statut perſonnel; diſpoſent-t'elles en effet d'autres choſes que des biens, & n'eſt-ce pas relativement aux biens, & à une certaine nature de biens qu'elles diſpoſent. Y a-t'il rien qui affecte la perſonne, ſoit qu'il ait plus ou moins de propres, ſoit qu'il en ait ou n'en ait pas; ces vûës ne ſe bornent toûjours qu'aux biens, & ces Statuts ſont d'autant mieux réels, que ne permettant de diſpoſer des propres qu'en cas de meubles & acquêts, & ne le permettant même que pour une quotité, cette capacité bien loin d'être la ſuite de l'état general de la perſonne, déroge au contraire à cet état general, en ne mettant dans l'homme qu'une capacité gênée & reſtrainte à une certaine nature de biens, & même à une certaine quotité.

Mais ſi ces Coutumes contiennent en cette partie des diſpoſi-

tions

tions réelles, comment eſt-il poſſible de ne pas ſe ranger du parti de M. d'Argentré.

Il faut pourtant convenir que l'avis de ceux qui ont eſtimé qu'il ſuffiſoit d'avoir des biens dans d'autres Coutumes, eſt l'avis le plus unanimement adopté ; & pour l'autoriſer, ne pourroit-on pas dire que les Coutumes qui éxigent des propres pour pouvoir diſpoſer des meubles & acquêts, ſont effectivement réelles, mais qu'elles renferment une condition, & que par rapport aux conditions il ſuffit qu'elles ſe vérifient *quoquo modo*. Ces Coutumes éxigent en general des propres ; il ſuffit donc que le Teſtateur ait des propres, & dès lors la condition eſt remplie.

En adoptant ce dernier avis, il en naît une autre difficulté. Un homme eſt domicilié à Sens (on lui établit là ſa demeure pour ne point ſortir de cette Coutume) & y a des meubles ſans acquêts ni propres, mais il en a dans des lieux où l'on peut teſter de tous ſes immeubles, ſoit d'acquiſition, ſoit de ſucceſſion, comme dans le Pays de Droit écrit.

L'on demande ſi en ce cas il faudra, pour que la diſpoſition de la totalité des meubles ait lieu dans la Coutume de Sens, que le Teſtateur ne diſpoſe que du quint de ſes biens de ſucceſſions ſituées en Pays de Droit écrit, afin de ſe conformer à la Coutume de Sens, qui en permettant la diſpoſition de la totalité des meubles, ne permet de teſter que du quint ſeulement de ſes propres ; & ſupoſé qu'il ait teſté de la totalité de ſes immeubles de ſucceſſions, que deviendra le legs de la totalité des meubles.

On ne peut pas dire d'abord que le Teſtateur n'ait pas pû diſpoſer de la totalité de ſes immeubles ſituez en Pays de Droit écrit ; car il a par la Loi de la ſituation, qui n'admet point de propres, une liberté pleine & entiere de diſpoſer de tous ſes biens.

Mais dès lors l'intention de la Coutume du domicile, qui regit les meubles, ſera fruſtrée, parce qu'elle éxige que le Teſtateur reſerve à ſes héritiers préſomptifs une quotité de ſes propres.

Il ſemble ſur cette queſtion qu'il ſoit raiſonnable de dire que la diſpoſition des meubles doit être reduite & reſtrainte à la quotité marquée par la Coutume de Sens à défaut de propres.

La raiſon en eſt, que la Coutume de Sens doit être entenduë *cum effectu*; elle a dans ſa diſpoſition enviſagé les biens ſituez hors l'étenduë de ſon territoire, mais c'eſt en préſuppoſant que le Teſtateur en reſerveroit du moins une portion pour ſes héritiers préſomptifs.

Ainſi dans l'eſpece où le Teſtateur aura des biens fonds, mais ſituez en Païs de droit écrit, il faudra que le Teſtateur, ou laiſſe à ſes héritiers préſomptifs les quatre quints des biens qu'il a dans le Pays de droit écrit, pour ſe conformer à l'intention de la Coutume de ſon domicile, ou s'il diſpoſe de la totalité, comme il le peut, à raiſon de la Loi de la ſituation, il faudra qu'il ne diſpoſe que de la quatriéme partie de ſes meubles, & le ſurplus ſera reductible. Bechet art. 61. de la Coutume de S. Jean d'Angely, a prévû la difficulté, & l'a reſoluë; *ſuppoſant*, dit-il, *que le défunt ait donné tout ſon patrimoine en Pays de droit écrit, comme il le peut faire, il faudra que l'héritier du ſang prenne ſa légitime Coutumiere ſur les acquêts, & à défaut d'acquêts, ſur les meubles en cette Province.*

Deſvignes ſur la même Coutume, tit. 10. art. 5. rapporte l'autorité de Baraud ſur la Coutume de Poitou, qui dit, *non ſufficere patrimonium habere in patriâ juris, ſi in totum donatum fuerit, quia patrimonium de quo conſuetudo noſtra loquitur, intelligi debet, modo ſuper illud legitima capi poſſit, ſecundùm leges loci ſituationis illius.* Conſtant a dit la même choſe ſur l'art. 223. de cette Coutume.

Cette déciſion eſt fondée ſur ce que dans l'intention de la Coutume de Sens, l'héritier préſomptif doit avoir une légitime coutumiere ſur les biens du Teſtateur, qu'il peut prendre à la vérité

ſur ceux ſitués dans les autres Coutumes, mais dont le Teſtateur ne ſçauroit le fruſtrer en diſpoſant de tous ſes biens ſur le fondement que la Coutume de la ſituation le lui permet.

Il faut pouſſer la réflexion plus loin : La Coutume de Sens permet la diſpoſition de la totalité des meubles quand le Teſtateur a des propres, & en ce cas elle en réſerve les quatre quints ; mais quand ils ſont ſituez en Pays de Droit écrit qui donne une permiſſion indéfinie, s'il ſemble raiſonnable, de réduire le legs des meubles, lorſque le Teſtateur n'a pas lui-même réduit la diſpoſition de ſes immeubles, & cela *ad modum conſuetudinis*, de ſon domicile, parce que la Coutume de la ſituation ne faiſant point de réduction, il n'eſt pas poſſible de recourir à une autre Coutume qu'à celle du domicile : Que faudra-t'il décider? Si les propres du Teſtateur ſont ſitués dans une Coutume où l'on peut diſpoſer du tiers, l'héritier pourra-t'il demander une réduction juſqu'à concurrence des quatre quints.

La raiſon d'un côté, eſt que la Coutume ne permet de diſpoſer de la totalité des meubles que ſous la réſerve des quatre quints des propres ; mais quand les propres ſont ſitués dans une Coutume qui permet de diſpoſer du tiers, pour lors les héritiers, au lieu des quatre quints, n'ont plus que les deux tiers ; d'où il ſemble qu'il faudroit les indemniſer ſur les meubles.

D'un autre côté, la Coutume du domicile ayant permis de diſpoſer de la totalité des meubles quand on a des propres, & ces propres pouvant être ceux ſitués dans une autre Coutume, celle du domile eſt préſumée avoir permis de diſpoſer de ces propres, ſuivant la Coutume de la ſituation, & n'avoir réſervé pour les héritiers que ce que les Coutumes de la ſituation leur réſerve.

Ainſi, par rapport aux biens ſituez hors l'étenduë du domicile, le Teſtateur peut impunément ſuivre la réalité, bien entendu néanmoins que ſi la Loi de la ſituation lui permettoit de diſpoſer de tous ſes propres, pour lors l'héritier ſeroit en droit de deman-

der la réſerve coutumiere ſur les meubles, comme ſi le Teſtateur n'avoit point eu de propres.

On indiquera encore une derniere queſtion, qui eſt de ſçavoir ſi la Coutume de Sens, requérant des propres pour diſpoſer des meubles, il en faut des deux lignes, mais comme cette queſtion n'eſt pas mixte, pouvant être agitée en ſe renfermant en une ſeule Coutume, on ſe contentera de renvoyer à Pallu ſur l'art 238. de la Coutume de Tours. Peleus en ſes Actions Forenſes liv. 51 art. 34. D'Argentré ſur l'art. 218 de Bretagne, gl. 9. Bechet art. 61. Thevenau ſur Poitou art. 203. Boucheul dernier Commentateur de cette Coutume. Ricard, des Donations part. 3. chap. 10. ſect. 2, n. 1484. & le Brun des Succeſſions.

Toutes ces queſtions étant écartées, il faut pour ſe fixer à celles propoſées dans le titre, ſe rappeller ce qui a été cy-deſſus, qui eſt que la faculté de teſter accordée au Teſtateur par la Coutume de Sens eſt un Statut réel, & que le Teſtateur n'a eu la capacité de teſter des biens ſitués à Paris, Normandie, & Troyes, qu'autant que ces Coutumes le lui permettent; avec cette obſervation néanmoins que la Coutume de Normandie n'accordant la permiſſion de teſter qu'en conſéquence de la majorité, qui eſt fixée dans cette Coutume à 20 ans, le mineur âgé de 20 ans en la Coutume de Sens ne pourra diſpoſer en Normandie.

Le Teſtament de ce mineur qui a teſté à Amiens, ſuivant les formalités de la Coutume d'Amiens eſt valable dans ſa forme; & doit avoir ſon exécution partout dans les termes néanmoins de la réalité; c'eſt-à-dire, juſqu'à concurrence de ce qu'il eſt permis de diſpoſer par Teſtament dans ces Coutumes.

Ainſi, le Teſtateur en le ſuppoſant même majeur de vingt-cinq ans, n'auroit pas pû diſpoſer de ſes propres ſitués en la Coutume de Normandie, ſuivant l'art. 427.

Les biens appartenans au Teſtateur, & dont par la Coutume de la ſituation il n'a pas pû diſpoſer par Teſtament, ſe trouveront

dans la ſucceſſion *ab inteſtat*, & ſe partageront conformément à la Coutume de la ſituation.

Enſorte que dans les Coutumes de double lien, les freres germains excluront les conſanguins dans les biens qui doivent par préférence appartenir à ceux qui ſont joints des deux côtez.

Avant de finir, on ne peut ſe diſpenſer d'obſerver qu'encore que nous ayons dit cy-deſſus que la faculté de teſter accordée à un mineur de dix-huit & vingt ans dans les Coutumes qui fixent la majorité à vingt-cinq, étoit pure réelle, cette faculté particuliere étant accordée contre l'état général de l'homme, ce que nous avons dit par la force, la ſuite & l'enchaînement des principes; néanmoins il y auroit lieu d'en ordonner autrement, mais c'eſt ce qui demanderoit un Réglement exprès.

En effet, toutes nos Coutumes fixent aſſez univerſellement l'âge de la majorité à 25. ans, & ces mêmes Coutumes ont preſque toutes avancé l'âge de teſter; les unes l'ont fixé à vingt ans pour les mâles comme pour les femelles; les autres à vingt ans pour les mâles ſeulement, & dix-huit pour les femelles: & nous voyons même que pour le Pays de droit écrit, l'âge de la puberté ſuffit.

Il eſt vrai que ces Coutumes ont pour la plus grande partie borné cette faculté de teſter, accordée avant la majorité de 25. ans, aux ſeuls meubles & acquêts, & ont requis l'âge de 25. ans pour diſpoſer des propres; mais outre qu'elles ne ſont pas, en ce qui concerne même les meubles & acquêts, uniformes ſur l'âge, il y en a quelques-unes qui ont permis de diſpoſer des propres, même à l'âge de 18. & 20. ans; enſorte qu'il ſemble que les Coutumes ſe ſoient réunies pour diſtinguer deux états dans l'homme; l'état de l'homme vivant, & celui de l'homme mourant.

Par rapport à l'homme vivant, les Coutumes ont exigé une majorité de 25. ans pour diſpoſer, & faire tous Actes entre-vifs; parce qu'elles ont cru que ce n'étoit qu'à cet âge que l'eſprit de

l'homme étoit dans une vigueur ſuffiſante pour connoître ce qui convenoit à ſes interêts, & ſe mettre en garde contre les ſurpriſes ; d'autant plus que les Actes entre-vifs n'ont pas un effet paſſager & d'un moment, mais que ſuivant le bon ou le mauvais uſage, que l'homme peut faire de ſa capacité, il ſe nuit ou ſe profite pour le reſte de ſes jours.

Mais par raport à l'homme mourant, il ſemble que toutes les Coutumes ayent voulu lui rendre moins dur & moins amer le paſſage de la vie à la mort.

Pour cela elles ont en quelque maniere avancé l'âge de l'homme mourant, en lui donnant pour les Actes à cauſe de mort, une ſorte de majorité qui pût du moins le rendre maître de ſes biens dans les derniers momens de la vie, & lui faciliter les moyens de reconnoître les ſervices qu'on lui auroit rendus.

Ainſi, ceux qui ont atteint l'âge preſcrit par les Coutumes pour teſter, ont pour les Actes à cauſe de mort, un certain état, & une certaine condition, qui pourroit operer en eux une capacité perſonnelle pour tous ces Actes de derniere volonté, ainſi que la majorité en donne pour les Actes entre-vifs.

C'eſt pourquoi de la même maniere que la majorité accordée par le lieu du domicile, pour les Actes entre-vifs, ſe porte par tout ; il n'y auroit pas d'inconvenient d'ordonner que l'âge pour faire un Teſtament, ſe porteroit pareillement dans toutes les Coutumes.

Enſorte que le lieu du domicile permettant de diſpoſer par Teſtament des meubles & acquêts à 18. & 20. ans, cette faculté ſe porteroit dans les Coutumes même, qui exigeroient un plus grand âge.

Par la conſequence de cette déciſion, ſi la Loi du domicile permettoit à un certain âge de diſpoſer par Teſtament de ſes propres, cette faculté ſe porteroit dans toutes les autres Coutumes, quelque âge qu'elles exigeaſſent d'ailleurs.

La raiſon en eſt, que la faculté de teſter formeroit dès lors en l'homme mourant une ſorte de majorité pour les Actes à cauſe de mort ; cette faculté ſeroit par conſequent dans toutes les Coutumes une capacité perſonnelle. Or, il eſt de principe que lorſque le Statut perſonnel du domicile concourt avec le Statut perſonnel de la ſituation, celui du domicile doit l'emporter.

Ainſi, la Loi du domicile permettant de diſpoſer des propres, le Teſtateur pourra diſpoſer de ceux qu'il aura, même dans les autres Coutumes.

Sauf néanmoins pour la quotité, à ſe regler par la Coutume de la ſituation, parce qu'à cet égard le Statut de chaque Coutume eſt vraiment réel.

Mais, comme on l'a obſervé, il faudroit que l'autorité ſouveraine fixât ces déciſions ; car juſques-là les grands principes ſemblent s'y oppoſer.

# SECONDE QUESTION.

*Eſt-ce le domicile de la naiſſance, ou le domicile poſterieur des peres & meres, qui décide de la majorité?*

DANS le concours de differentes Loix qui ont lieu dans le domicile de la perſonne, & dans le lieu de la ſituation des biens, la difficulté eſt ordinairement de ſçavoir quelle eſt celle qui doit prédominer; & cette difficulté ſe reſout communément par une diſtinction.

Ou ces Loix ſont toutes deux réelles, ou elles ſont toutes deux perſonnelles, ou l'une eſt réelle, & l'autre perſonnelle.

Quand les deux Statuts differents ſont réels, ils ont chacun leur éxécution particuliere dans l'étenduë de leur territoire, parce qu'ils commandent aux choſes, qui à raiſon de leur differente aſſiette ſont ſoumiſes aux Loix, qui ont vigueur dans le lieu de l'aſſiette.

Quand les deux Statuts ſont perſonnels, il n'y a pas de difficulté pour lors, que le Statut du domicile l'emporte ſur le Statut de la ſituation, parce que la Loi ſeule du domicile agit ſur la perſonne, l'affecte d'un certain état & d'une certaine condition, & qu'il eſt par tout, tout ce qu'il eſt dans le lieu de ſon domicile.

Quand l'un des Statuts eſt réel, & l'autre perſonnel, il faut encore diſtinguer: ou le Statut perſonnel eſt celui du domicile, ou il ne l'eſt pas. Au premier cas le Statut perſonnel agira ſur la perſonne, & le Statut réel agira ſur la choſe. Au ſecond cas le Statut perſonnel n'agira pas ſur celui qui n'eſt pas domicilié dans l'étenduë du Statut, & le Statut réel n'aura ſon éxécution que dans l'étenduë du lieu où il a vigueur, & autorité.

Mais dans la Queſtion preſente, ce n'eſt plus la Loi du domicile

cile qui ſe trouve en concours avec la Loi de la ſituation ; c'eſt la Loi de l'origine avec la Loi du domicile : l'une & l'autre reclament la perſonne, & veulent la regir & la gouverner. La Loi de l'origine, parce qu'elle prétend que la perſonne étant née ſous ſa protection, c'eſt à elle à la diriger juſqu'à ce qu'elle ſoit en état de ſe diriger elle-même ; la Loi du domicile, parce que la perſonne ſe rangeant ſous ſon autorité, elle eſt la maîtreſſe & la protectrice de tout ce qui habite dans l'étenduë de ſa domination.

Dans ce combat il s'agit donc de l'état de la perſonne, & le fort n'en ſçauroit être indifferent, parce que les Loix ayant reglé avec aſſez de varieté, & même de contrarieté, l'état des hommes, la même perſonne qui pourroit être majeure dans le lieu de ſon origine, ſera mineure ſi la cauſe du domicile prévaut, *& vice verſâ* ; & la déciſion n'en peut être que fort intereſſante.

M. Froſland dans ſes Mémoires ſur le Senatus-Conſulte Velleïen pag. 187. & 196. a préſupoſé comme certain que c'étoit la Loi de l'origine du mineur, & de ſon domicile, qu'il falloit ſuivre, ſans être pour lors entré dans la preuve de cette réſolution.

J'avouërai qu'à la ſimple expoſition, elle ne ſe fait pas ſentir ; elle ſemble même bleſſer les principes unanimes de nos Auteurs, qui tous font dépendre la capacité perſonnelle du lieu du domicile ſeulement, de maniere que les hommes changent de capacité tout autant de fois qu'ils changent de domicile.

Lorſque je compoſai ma Diſſertation ſur les Statuts perſonnels, réels & mixtes, inſerée dans mes queſtions ſur les démiſſions de biens, je marquai la peine que me faiſoit la réſolution donnée par M. Froſland, & pour raiſon de douter j'employai ce raiſonnement. *Une femme par le changement de domicile peut perdre l'impreſſion que la Loi a faite ſur elle au moment de ſon mariage ; cette impreſſion n'eſt pas moins forte que celle de la naiſſance*,

*& je ne vois pas une difference raiſonnable entre ces deux Statuts.*

M. Froſland a depuis donné au public ſes mémoires ſur la qualité des Statuts ; il a ſatisfait en cela à l'empreſſement du Bareau, je n'oſe pas dire qu'il a eu quelqu'égard à la priere que je lui en faiſois ſur la fin de ma Diſſertation ; & par ces nouveaux mémoires il vient de traiter la queſtion.

Il avoüe d'abord, *que la maniere dont ont parlé M. Louet, d'Argentré, Baſnage & quelques autres en expliquant la nature du Statut qui concerne la majorité, porteroit volontiers à croire qu'ils ont voulu donner la préférence à la Loy du domicile, & ce d'autant plus qu'il y a pluſieurs de nos Conſultants qui ſont de cette opinion.*

A cela il répond *trois choſes qu'il trouve également ſolides.*

*La premiere, que ſi dans leur explication & leur raiſonnement ; ils ont ſeulement parlé de la Coutume du domicile, ce n'eſt pas une raiſon concluante pour dire qu'ils ont voulu rejetter celle de l'origine des perſonnes, comme ne pouvant eſtre d'aucune conſidération, parce qu'il ſe peut faire que ces perſonnes avoient pris naiſſance dans les mêmes Coutumes où elles avoient leur domicile, quoique ces deux articles n'ayent pas été nettement diſtinguez par nos Auteurs.*

*La ſeconde, que nous avons parmi nous un très-grand nombre d'habiles gens qui eſtiment que la Loy d'origine, & de la naiſſance non accidentelle eſt celle qui doit uniquement décider en pareil cas.*

*Et la troiſiéme, que cette opinion peut être parfaitement bien ſoûtenuë par l'Arrêt du Parlement de Bretagne du 27 Février 1658. rapporté par Sauvageau, par quelques autres qu'il dit avoir vû rendre au Parlement de Paris, dont il n'a pas retenu les dattes, par celui du premier May 1714. par l'article 38. du Reglement général fait au Parlement de Normandie en l'année 1666. par les obſervations de M. Pierre Deſmazures, & par l'interprétation ou réſolution du Conſeil Provincial d'Artois du 18 Février 1621.*

Il ajoûte une obſervation d'un grand poids, qui eſt que M. Maillard lui a fait voir des nottes trés-ſçavantes & très-curieuſes qu'il avoit faites ſur cette matiere, que cet Auteur avoit embraſſé cette derniere opinion, & que c'étoit auſſi la ſienne.

Il finit cette diſſertation par une réflexion priſe *ab abſurdo.*

*Si la Coutume du domicile*, dit-il, *étoit celle qui dût fixer la majorité de la perſonne, la liberté que nous avons de changer nos demeures, de nous en conſtituer de nouvelles, & de réſider où il nous plaît, nous jetteroit dans de fort grands embarras; le majeur en Normandie demeureroit tout à coup mineur à Paris*, & vice versâ; *& revenant dans ſon pays natal, il reprendroit ſon premier état; ſi depuis il venoit s'établir ſous la Coutume de Bruxelles où il faut vingt huit ans pour eſtre majeur, le majeur même de vingt-cinq ans demeureroit auſſi-tôt mineur; ce qui jetteroit dans des embarras conſidérables, qu'on peut aiſément éviter en abandonnant à la Loy de l'origine la déciſion de notre queſtion.*

Il a paru depuis peu un Livre intitulé, *Traité des Majoritez coutumieres & d'Ordonnance.*

On avoit tout lieu de croire que l'Auteur, en traitant cette matiere y auroit agité les queſtions mixtes, que le titre de ſon Livre ſembloit annoncer; mais il s'étoit apparemment propoſé de vivre neutre au milieu du combat, & il s'eſt contenté de nous rapporter les différentes diſpoſitions de nos Coutumes ſans ſe mêler du moindre accommodement.

Il eſt pourtant vrai qu'en la page 281. il y fait mention d'une queſtion mixte; c'eſt au ſujet de la néceſſité de l'autoriſation dans une femme pour pouvoir teſter; & il dit *qu'une femme n'étant pas obligée par la Coutume de ſon domicile de ſe faire autoriſer par ſon mary pour teſter, avoit beſoin de l'autoriſation de ſon mari pour la validité de ſon Teſtament quant aux biens ſituez dans une autre Coutume qui requiert l'autoriſation du mari*, & il cite l'Arrêt en la quatriéme Chambre des Enquêtes du 26. Juillet 1679. raporté dans

le Journal du Palais, qui néanmoins juge directement le contraire.

Cet Auteur à la pag. 202. touche notre queſtion, & dit que c'eſt la Coutume du lieu du dômicile de la perſonne qui regle cette majorité; mais on eſt perſuadé qu'il n'avoit pas lors en vûë de donner la préférence à la Loy du domicile du mineur ſur la Loy de ſon origine.

Cette queſtion eſt des plus importantes, & la déciſion en eſt d'une conſéquence trés-grande; puiſque l'état de majorité eſt celui qui nous donne le pouvoir plein & entier de commercer avec les hommes, & nous rend les maîtres abſolus de diſpoſer de nos biens.

Quelque parti qu'on puiſſe prendre, on trouvè toujours de très-grands inconvéniens.

Donnera-t'on la préférence à la Loy de l'origine? Il faut impoſer ſilence à preſque tous nos Auteurs, qui font dépendre la capacité, ou l'incapacité de l'homme de la Loi du domicile actuel; il faut ſuppoſer un homme qui vivant ſous l'autorité de certaines Loix, veut cependant en ſouſtraire ſa perſonne.

Se déterminera-t'on pour la Loi du domicile? Il en peut naître une infinité d'inconvéniens dont M. Froſland en a remarqué pluſieurs.

Un majeur en Normandie, ou touchant à la majorité viendra, en ſuivant la deſtinée de ſon pere, demeurer avec lui à Paris: Dès ce moment ce majeur, ou qui eſt ſur le point de l'être, ſera quant à ſon état de majeur ou de mineur, ſoûmis à la Coutume de Paris; de majeur il deviendra tout à coup mineur, & ſera privé d'un droit qui lui étoit acquis; celui qui touchoit à la majorité, ſera obligé d'attendre les vingt-cinq ans: Son pere change encore de domicile, & va demeurer à Bruxelles, où il faut vingt-huit ans, l'état de ce fils eſt encore reculé de trois ans.

Ce majeur par la Loy de ſon origine eſt ſur le point de former

ſa demande en reddition de compte de Tutelle ; ſon pere ſe ſouſtrait à cette demande en tranſportant ſon domicile dans une Coutume où la majorité eſt reculée : Les actes qu'un fils de famille pourra faire ſeront toûjours incertains, & dépendront du caprice d'un pere. Ce fils de famille s'eſt obligé comme majeur, à raiſon du domicile de ſon pere ; ce pere va demeurer dans une autre Coutume, & dès lors cet Acte deviendra l'Acte d'un mineur, ou du moins il faudra dire que dans le nouveau domicile il ne pourra plus faire le même Acte qu'il pouvoit faire dans l'ancien ; il a été majeur, & il eſt à l'inſtant devenu mineur, ſon état ſera perpétuellement vacillant, juſqu'à ce qu'il ait atteint l'âge le plus avancé preſcrit dans les différentes Nations du monde.

Mais quoi ! ce ne ſont que des inconvéniens ; Inconvéniens mêmes qui ſe rencontrent dans quantité d'autres circonſtances, & que le changement de domicile fait néceſſairement naître, ſans néanmoins que l'on croye devoir pour cela s'écarter des regles ordinaires, qui ſoûmettent la perſonne à la Loi de ſon domicile. Une femme, par la Loi de ſon domicile, eſt ſous la puiſſance de ſon mari ; ce mari va demeurer dans une Coutume contraire, & elle ceſſe d'être en ſa puiſſance. Rodemburgius tit. 2. ch. 1. convient de cette déciſion. *Fac igitur virum qui per loci Leges, ubi degit uxorem, habeat in poteſtate collocare domicilium alio, ubi in poteſtate virorum uxores non ſunt, vel vice verſâ : Dicendum ne erit induere uxorem poteſtatem quâ priùs liberata, & exuere cui alligata erat ; in affirmativam Sententiam deduci videmur per tradita Burgund. tract. 2. num. 7. & rectè ; perſonæ enim ſtatus, & conditio, cum tota regatur à Legibus loci cui illa ſeſe per domicilium ſubdiderit, utique mutato domicilio mutari, & neceſſe eſt perſonæ conditionem.*

Une femme eſt domiciliée à Paris où elle peut teſter ſans l'autoriſation de ſon mari ; ſon mari va demeurer en Bourgogne, &

dès lors elle ne peut plus teſter ſans cette autoriſation.

Une fille en Normandie ne peut s'obliger pour autrui, à cauſe du Senatus-Conſulte Velleïen ; elle vient demeurer à Paris, & elle le pourra ; elle retourne, elle ne le pourra plus, *& vice verſâ.*

Il ne ſemble donc pas que cette queſtion doive eſtre enviſagée par les inconvéniens ; au contraire, ces inconvéniens n'empêchant pas le cours des principes généraux par rapport à quantité d'autres cas, il ſembleroit convenables, pour ne pas faire de bigarures dans les Loix, d'adopter pour la majorité les mêmes principes, & les mêmes raiſons de décider.

Il ne faut pas dire que ceux qui ont écrit ſur cette matiere, & qui ont décidé que la majorité ou la minorité ſe prenoient du lieu du domicile, n'ont pas prétendu donner la préférence à la Loi du domicile, au préjudice de la Loi de l'origine ; mais qu'ils ont ſuppoſé que le mineur étoit domicilié dans le lieu de ſon origine ; car d'Argentré a prévû préciſement l'oppoſition de ces deux Loix, & il a nommément décidé pour la Loi du domicile. C'eſt ſur l'art. 218. Gl. 6. n. 47. où l'on ſçait qu'il a traité des Statuts perſonnels & réels : *Originis locus nuſquam in foro conſiderationem habet, cum aliud domicilium proponitur.* Auſſi poſe-t'il comme maxime que : *Quotieſcumque de habilitate, aut inhabilitate perſonæ quæratur, totiès domicilii leges, & Statuta ſpectanda*, & il cite à ce ſujet Barth. & Jaſon, qui, dit-il, tiennent pour principe, *Statuta nunquam ſtatuere ſuper habilitate aut inhabilitate non ſubjecti*, & cette raiſon leve tout équivoque ; car du moment que les Loix ne peuvent rendre habiles ou inhabiles que les perſonnes qui leur ſont ſujettes, il n'y a pas de difficulté qu'elles ne peuvent agir que ſur les domiciliez, qui ſont tels que la Loi du domicile les déclare, & c'eſt après l'expoſition de ces maximes que d'Argentré ajoûte ce que nous avons dit précedem-

ment ; *Originis locus nuſquam in foro conſiderationem habet, cum aliud domicilium proponitur.*

C'eſt pourquoi Rodemburgius *cap.* 1°. *tit.* 2°. traitant la Queſtion de la capacité ou incapacité du mineur, employe indifferemment ces termes, *Minor Hollandus, & Hollandiæ incola*, comme pour embraſſer les deux cas ; celui où le mineur domicilié en Hollande eſt Hollandois, ou ſimplement Habitant en Hollande, & il donne la même déciſion pour l'un & l'autre cas, en ſe referant à la Loi du domicile pour décider de la majorité ou de la minorité.

L'Arrêt de Bretagne que Sauvageau rapporte ch. 19. de ſes Arrêts, ne paroît pas d'un grand poids. Il dit que le 27. Février 1658. en la Chambre de la Tournelle, le nommé le Gendre âgé de 23. ans, s'étant conſtitué caution d'un priſonnier élargi ſous la caution de 100 liv. & ayant été, faute de l'avoir repreſenté, condamné de payer cette ſomme par Sentence du Juge Criminel de Rennes, il s'en porta appelant, & ſur l'appel prit des Lettres contre ſon cautionnement, fondées ſur ſon âge, qu'il en fut débouté, & la Sentence confirmée.

L'Auteur n'allegue pas pour unique motif de cette déciſion, que l'Appellant étoit natif de Normandie, mais il en allegue pluſieurs autres : voici comme il parle. *Le motif de l'Arrêt eſt qu'il étoit natif de Normandie, où la minorité ceſſe à l'âge de 20. ans ſuivant la Coutume, dont le Statut étant perſonnel ſuivoit le Normand en cette Province ; qu'il étoit queſtion d'une matiere penale, où diſſimulant ſon âge à la partie, il avoit donné cauſe à l'évaſion d'un priſonnier ; de ſorte que les choſes n'étoient plus entieres ni reparables*, dit Sauvageau, *& que ſa majorité de Normandie ceſſant, il n'eût pas été reſtituable.*

L'autorité de M. Deſmaſures, Procureur Général au Conſeil Provincial d'Artois, n'eſt pas encore ſi préciſe qu'on pourroit le penſer ; il eſt vrai qu'il dit que quand l'art. 154 de la Coutume d'Ar-

tois autoriſe les fils ſuffiſamment âgez à vendre leurs biens, cela doit s'entendre pourvû que ceux qui ont atteint cet âge competant ſoient tenus pour majeurs au lieu de leur naiſſance ; mais ce qu'il dit par la ſuite explique ce qu'il entend par ce terme, *naiſſance* : voici comme il parle. *Si par exemple un François vendoit ſon bien patrimonial ſcéant en Artois à l'âge de vingt ans, & auparavant avoir atteint l'âge de vingt cinq ans, telle vente ne pourroit ſubſiſter, parce qu'icelui vendeur eſt ſujet aux Coutumes du Royaume de France, ſuivant laquelle on n'eſt pleinement âgé qu'à 25. ans, à tel effet que le caractere de ſa minorité imprimé par la Coutume du lieu de ſon domicile originel, ne peut être effacé pour avoir contracté hors du lieu de ſon domicile ſelon l'opinion de Barth. in L. cunctos populos.*

Ne pourroit-on pas raiſonnablement dire que l'Artois étant pour lors ſous une domination étrangere, M. Deſmaſures n'a pas entendu par le lieu de la naiſſance faire diſtinction entre la Coutume de la naiſſance & celle du domicile, lorſque la perſonne étoit ſoumiſe à la domination du même Prince ; mais que parlant d'un François qui étoit probablement domicilié en France, & ſoumis aux Loix de France, il a renvoyé ce François au lieu de la naiſſance ; c'eſt-à-dire aux Loix du Pays dont il étoit né, & où il étoit domicilié ; enſorte que ces termes, *lieu de la naiſſance, lieu du domicile originel*, n'ont été employez que pour marquer que les Loix d'Artois qui étoient étrangeres au François domicilié en France, ne pouvoient décider de l'état du François ; il a donc oppoſé ſimplement les Loix de France aux Loix d'Artois, & non pas les Loix du lieu de la naiſſance à celle du lieu du domicile.

En effet, M. Deſmaſures fonde ſa déciſion ſur l'autorité de Barthole, *in L. cunctos populos*, qui n'a certainement point donné la préference au domicile de la naiſſance par oppoſition à celui du domicile.

La

La réponſe des Archiducs du 18. Février 1621. faite à la conſultation du Conſeil Provincial d'Artois, ne prouve rien du tout. Le mineur de 25. ans à l'occaſion duquel les Archiducs furent conſultez, étoit natif de Nivelle en Brabant, & y avoit toûjours demeuré, ainſi la Loi de l'origine & de l'habitation, étoit la même, & il n'y avoit en compromis que le domicile de la perſonne avec la Loi de la ſituation.

Il n'eſt pas même indifferent d'obſerver que M. Froſland dans ſes Mémoires ſur le Senatus-Conſulte Velleïen, n'a pas cru devoir ſéparer la Loi de l'origine, & celle du domicile, & c'eſt en joignant ces deux choſes qu'il a dit que c'étoit cette Loi qu'il falloit ſuivre, & non pas celle de la ſituation des biens; il a depuis dans ſes Mémoires ſur les Statuts réels, levé tout équivoque, en donnant la préference à la Loi de la naiſſance ſur celle du domicile; mais il s'eſt fondé comme on vient de le voir ſur pluſieurs autoritez, dont beaucoup ſont ſujettes à des contredits très-raiſonnables.

Examinons donc la queſtion, & voyons de quel parti il eſt plus convenable de ſe ranger.

Nous ne trouverons pas grand ſecours dans la Juriſprudence Romaine, & voici ce qu'on y remarque.

On diſtinguoit le citoyen d'avec l'habitant.

La naiſſance faiſoit le citoyen, & c'étoit le domicile qui faiſoit l'habitant. *Cives quidem origo, incolas verò domicilium facit. L. 7. C. de incol.*

Cette qualité de citoyen ne dépendoit pas du lieu où l'enfant étoit né, ſoit que ſa naiſſance dans ce lieu fût purement accidentelle, ſoit que ſes pere & mere y eûſſent conſtitué leur domicile; mais le fils étoit citoyen du lieu d'où ſon pere tiroit lui-même ſon origine : *Filius civitatem, ex quâ pater ejus naturalem originem ducit, non domicilium ſequitur. L. adſumptio. §. filius ff. ad munic. & de incol.*

Pour connoître l'origine du fils, on ne remontoit pas plus haut que le lieu de la naissance du pere : *Alioquin*, dit la glos. *oporteret nos quærere ubi natus fuit Adam, scilicet agrum Damascenum.*

Ainsi la naissance du fils dans un lieu ne le rendoit pas pour cela citoyen de ce lieu ; mais ce fils étoit citoyen du lieu où son pere étoit né, & ce pere lui-même tiroit son origine, non pas du lieu où il étoit né, mais de celui de la naissance de son pere ; ensorte que le fils étoit citoyen de Florence si son pere étoit né à Florence ; & ce pere pouvoit être citoyen de Milan, si son pere étoit né à Milan.

Le domicile du pere dans un lieu où son fils naissoit, n'entroit point en considération pour rendre ce fils citoyen de ce lieu-là, parce que, comme dit la Loi, *in patris personâ domicilii ratio temporaria est. L. 17. ff. ad municip.* Le domicile actuel étoit toûjours regardé comme purement accidentel & momentané.

Le fils de famille pouvoit se constituer un autre domicile que celui de son pere, ainsi qu'il le jugeoit à propos : *Placet etiam filium familias domicilium posse habere. L. 3. ff. ad municip. non utique ibi ubi pater habuit, sed ubicumque ipse domicilium constituit. L. 4. ff. eod.*

Mais pour cela il ne perdoit pas la qualité de citoyen d'un tel lieu ; *origine propriâ neminem posse voluntate sua eximi manifestum est. L. 4. cod. de municip.*

Ainsi, il pouvoit être habitant d'un lieu & citoyen d'un autre, & comme citoyen il pouvoit être forcé d'accepter certaines fonctions, quoique ne demeurant pas dans le lieu dont il étoit citoyen : *Filios apud originem patris (si modò non domiciliis retineantur) ad honorem, seu munera posse compelli explorati juris est. L. 3. cod. de municip. & origine.*

Toutes ces observations tirées des mœurs des Romains ne décident pas littéralement notre question.

En effet toutes ces distinctions du citoyen & de l'habitant n'avoient pour objet que de fixer ceux à qui certains honneurs, & a

certaines Charges devoient estre déferées, & ceux que l'on pouvoit obliger de s'acquitter de certaines fonctions.

Il est vrai que nous voyons par ces Loix que l'homme apporte en naissant certaines qualitez, que le changement de domicile ne sçauroit jamais effacer, & qui nous accompagnent dans tous les endroits où nous pouvons nous transporter.

Mais n'en est-il pas de même parmi nous, du moins dans plusieurs occasions?

Un François, quelque domicile qu'il se soit choisi dans les pays étrangers, n'est-il pas toûjours réputé François en retournant en France?

Un Parisien n'est-il pas toûjours apte & idoine à être Echevin à Paris, en y établissant son domicile, dans quelqu'autre endroit du Roïaume qu'il ait précedemment demeuré.

Ce ne sont pas les aptitudes que la naissance nous donne pour certaines fonctions, & certains emplois de Ville, qui peuvent servir à la décision de notre question; on doit donc nécessairement recourir à d'autres principes.

Il faut convenir que l'enfant qui vient au monde dans un lieu non pas accidentellement, mais parce que son pere y a actuellement son domicile, appartient par spécialité à la Loi de ce lieu.

En effet, il est dès ce moment sous l'inspection de la Loi; plein de miseres, de foiblesse & de tenebres, c'est la Loi qui veille à sa conservation.

Il est vrai que la Loi se repose en partie sur la tendresse des parens, & sur cette pieté que la nature inspire à tous les peres pour leurs enfans; mais ils ne sont que les Ministres de la Loy, & responsables envers cette Loi.

Or, la Loi chargée de la protection & de l'éducation d'un enfant, est trop sage pour l'abandonner à lui-même avant qu'il soit en état de se défendre, & de se conserver; elle imite en cela la Loi de la nature. Voit-on les animaux abandonner leurs

petits, avant qu'ils ſoient aſſez forts pour vivre par eux-mêmes; & éviter les embûches qu'on pourroit leur tendre.

La Loi de la naiſſance eſt donc la premiere Loi qui dirige l'enfant, & il appartient à cette Loi tant qu'il ne peut pas diſpoſer de lui même.

C'eſt donc cette Loi qui décide de ſa majorité ou de ſa minorité, parce que le mineur eſt toûjours ſous la dépendance de la Loi, & qu'il ne devient maître de ſa perſonne que lorſque la Loi l'affranchit.

Il paroît très-convenable de régler les Loix civiles ſur les Loix naturelles; ces dernieres ſont dans tous les animaux écrites du doigt de DIEU même, & par conſéquent ſont pleines de ſageſſe; & plus nous ſoumettons notre raiſon & nos idées à ces Loix éternelles & immuables; & plus, on l'oſe dire, nous approchons des idées de DIEU, & nous nous éloignons moins de la vérité & de la juſtice.

La Loi de la naiſſance ne rend-elle pas dans l'ordre ſpirituel l'homme Diocéſain de l'Evêque du lieu de ſa naiſſance, pour la collation des Ordres ſacrés? Et le changement de domicile peut-il le ſouſtraire à cette Juriſdiction?

Un enfant eſt né mortaillable, parce qu'il eſt né d'un pere mortaillable, & dans un lieu de mortaille; cet enfant peut-il par un changement de domicile ſe ſouſtraire à la ſervitude dans laquelle il eſt né? N'eſt-ce pas une impreſſion de ſa naiſſance qu'il tranſporte partout?

Il eſt donc des qualitez que l'homme apporte en naiſſant, qu'il tient de la Loi de ſon origine, & auſquelles il ne ſçauroit jamais ſe ſouſtraire.

Nous ne prétendons pas aſſimiler l'état de la majorité ou de la minorité à celui du mortaillable, ni régler les dépendances de l'homme civil, par celles qui reglent les dépendances de l'homme Eccléſiaſtique; mais il en réſulte toûjours, que la Loi de

la naiſſance affecte ſouvent l'homme d'une maniere qu'il ne peut échaper à l'impreſſion que lui fait cette Loi : Or, il paroît raiſonnable de dire que cette même Loi rend l'enfant néceſſairement ſoûmis à ce qu'elle peut ordonner touchant ſon état de majeur ou de mineur, la Loi ayant une eſpece de droit de ſuite ſur l'enfant qui a pris naiſſance chez elle, & qui par cette raiſon ſpecialle & particuliere, a été conſtitué à la garde & à la protection de cette même Loi.

M. Marion en ſon Plaidoyé 10. pag. 276. de l'Edition de 1625. dit à la verité qu'il faut conſiderer le lieu de la naiſſance, pour fixer la majorité ; mais on ne ſçauroit en tirer une conſequence bien certaine, parce qu'on ne voit pas dans ce Plaidoyé qu'il fût queſtion de décider entre la Loi de l'origine & la Loi du domicile.

Il en eſt de même de ce que dit Imbert en ſon Enchiridion, *Verbo* diverſité de biens ; *Si quelqu'un a deux domiciles*, dit cet Auteur, *l'un pour le regard de ſa nativité, l'autre pour le regard de ſa demeurance, & qu'il ſoit néceſſité regarder à la perſonne, on a plutôt égard au lieu de ſa demeurance, que de l'origine.*

Mais dans cet endroit il eſt queſtion de ſçavoir en quel lieu, & pardevant quel Juge un débiteur peut être aſſigné, & l'Auteur dit que c'eſt au lieu de ſa demeurance, ce qui ne touche en aucune maniere la difficulté dont il s'agit.

Tronçon ſur l'art. 360. ſemble décider aſſez affirmativement pour le domicile d'origine ; *La plus commune opinion du Palais*, dit-il, *ſur la diverſité du domicile, eſt qu'il faut ſuivre le domicile de ſon origine.*

On pourroit néanmoins oppoſer que cette autorité n'eſt pas encore trop poſitive.

En effet, la Queſtion de Tronçon eſt de ſçavoir quel domicile on conſiderera quand il s'agit de la ſucceſſion mobiliaire d'un mineur décedé hors la maiſon paternelle & originaire ; il allegue

la diverſité des opinions. *Les uns diſent qu'il faut conſiderer celui du pere ; les autres le domicile de ſon Tuteur, ce qui ne peut être ; car il a ſon effet limité aux actions qui concernent le mineur.* En un mot, dans toute cette queſtion il ne parle du domicile de naiſſance, qu'en le joignant & le confondant même avec le domicile du pere, & il n'en parle que par oppoſition avec le domicile du Tuteur ; enſorte que ce qu'il décide en cette occaſion n'eſt pas pour préferer le domicile de la naiſſance au domicile du pere, mais bien pour preferer le domicile du pere à celui du Tuteur.

Cependant ſi l'on examine ce qu'il avoit dit précedemment, on ne peut quaſi pas douter qu'il n'ait eu intention de ſe déterminer pour le domicile originaire dans la concurrence avec le domicile de la demeure.

Il diſtingue pluſieurs domiciles ; *Le domicile de la famille, qu'il appelle actuel ; le domicile legal & ſtatuaire à raiſon du Sacerdoce, du Benéfice, ou de l'Office duquel on eſt pourvû, celui qui ſe contracte en Juſtice, appellé conventionel ; & enfin le domicile que nous appellons originaire de la naiſſance, duquel*, dit-il, *il ſera parlé cy-après*, & c'eſt après avoir diſcouru ſur le domicile conventionnel, que reprenant le domicile de la naiſſance, il dit qu'il faut ſuivre le domicile d'origine.

Mais en quels termes eſt-il, quand il parle ainſi ; il venoit de parler du domicile actuel, du domicile conventionnel, il avoit agité une queſtion qui tomboit ſur le domicile originel paternel, pour ſçavoir ſi ce ſeroit ce domicile ou celui du Tuteur, que l'on ſuivroit pour regler la ſucceſſion d'un mineur, & il finit par ces termes : *Après avoir parlé du domicile conventionnel, il a été néceſſaire de parler du domicile originaire*, (ce domicile eſt celui qu'avoit le pere du mineur au jour de ſon déces ;) & il réſume ce qu'il a dit à cette occaſion, & finit ainſi : *La plus commune opinion du Palais eſt ſur la diſtinction du domicile, qu'il faut ſuivre le*

*domicile de son origine*, c'eſt-à-dire le domicile originaire paternel, celui dans lequel le pere eſt décedé.

En ſorte qu'à parler ſans prévention, l'autorité de Tronçon n'eſt d'aucun ſecours pour notre Queſtion.

On convient que Dupleſſis en ſon Sommaire des Moyens pour Me la Préſidente le Lievre allégue qu'il ne faut pas s'amuſer à faire des diſtinctions d'un domicile d'origine, d'un domicile de naiſſance, & d'un domicile d'habitude; que toutes ces choſes paſſent pour des viſions parmi nous. Mais ce qu'il en dit n'eſt que pour déterminer ſi un doüaire étoit propre aux enfans, en ſuivant la Coutume du lieu où le Contrat de mariage avoit été paſſé, ou s'il falloit ſuivre les Loix du Pays de droit écrit, où Dupleſſis prétendoit qu'étoit le domicile du ſieur Deſcoubleau; il avoit à montrer que le domicile étoit en Pays de droit écrit au jour du mariage, & que c'étoit la Loi de ce domicile qu'il falloit ſuivre pour décider ſi le doüaire étoit propre aux enfans, ou s'il ne l'étoit pas, & c'eſt à cette occaſion qu'il dit que les diſtinctions d'un domicile d'origine, de naiſſance ou d'habitude, étoient des viſions parmi nous; ce qui n'a aucun trait à la queſtion que nous agitons, où il s'agit de déterminer la Loi qui doit fixer la majorité, & l'état perſonnel d'un enfant.

Ce que nous avons de plus précis ſur cette queſtion, eſt l'art. 58. du Reglement de 1666. fait par le Parlement de Normandie: le voici. *Toute perſonne née en Normandie, ſoit mâle ou femelle, eſt cenſée majeure à vingt ans accomplis.*

On voit que ce Parlement a donné la préference à la Loi de l'origine ſur la Loi du domicile actuel.

Baſnage ſur la Coutume de Normandie, art. 431. donne une idée qui n'eſt pas à négliger. *Tous les peuples*, dit-il, *ne naiſſent pas ſous des climats également heureux; le Ciel ne répand ſur les uns que des glaces & des frimats, tandis qu'il communique aux autres ſes plus benignes influences, la nature auſſi ne diſtribue pas égale-*

*ment les faveurs de l'eſprit; il y a des peuples qui naiſſent preſque tous avec des génies heureux, & capables des grandes choſes, & nous connoiſſons au contraire des Nations entieres d'un eſprit groſſier & indocile; ſi l'on en croit*, ajoûte-t'il, *le bon Accurſe, ad L. ſequitur, §. 2. verbo ſi animum poſſidendi. Les Romains, les Lombards, les Normands, naiſſent avec un génie plus mûr & plus avancé que les autres Peuples*, quales Lombardia, Normannia parit, & avaritiæ caput, Roma cunctos tales generans; *M. d'Argentré a cru que c'étoit la raiſon pour laquelle la Coutume a avancé le terme ordinaire de la majorité.*

La modeſtie de M. Baſnage ne lui permet pas d'adopter ces idées avantageuſes pour la Nation, & il croit qu'il eſt plus vrai de dire que la Coutume ayant mis les Normands en une perpetuelle curatele, & les ayans preſque rendus ſimples uſufruitiers, il n'y avoit pas d'inconvenient après 20. ans accomplis de les abandonner à leur propre conduite.

Il eſt beau de trouver dans un ſi excellent homme un ſi grand fond de modeſtie; mais il eſt pourtant vrai que la raiſon du climat qui avance ou retarde les eſprits, peut avoir été auſſi une raiſon pour avancer ou retarder la majorité; & pourquoi priveroit-on l'enfant né dans un climat heureux du bénéfice que la Loi a attaché à ceux qui y naiſſent, & pourquoi à raiſon du domicile avanceroit-on la majorité à celui qui eſt né dans un lieu où la Loi n'a pas jugé qu'il fût capable avant un certain âge, d'être maître de ſa perſonne.

J'ai lû quelque part que dans les Provinces frontieres qui ſont ordinairement le théatre de la guerre, & où par conſequent l'épée en faiſoit périr beaucoup, la majorité étoit communément plutôt avancée que dans les autres, afin du moins que les hommes ne fuſſent pas la meilleure partie de leur vie dans la dépendance; mais quelque domicile que nous nous choiſiſſions par la ſuite, ne voit-on pas que nous conſervons toûjours de l'attache pour le lieu

de

de notre naiſſance, & que nous ſommes toûjours diſpoſez à courir à ſon ſecours; pourquoi priveroit-on l'originaire d'un Pays, d'un privilege dont joüiſſent tous ceux qui ſont originaires comme lui.

Il paroît donc plus naturel, & plus convenable de s'attacher à la Loi de l'origine & de la naiſſance, pour regler la majorité ou la minorité de l'homme que non pas à toute autre Loi.

En ſuivant cet avis, nous ne tombons point dans les inconvéniens cy-deſſus marquez; le droit de l'origine ſera immuable, & le changement du domicile du pere ne changera rien dans l'état de ſon fils.

Il faut convenir néanmoins que dans le ſyſtême même de ceux qui déterminent la majorité par la Loi du domicile, il ſeroit difficile quand on n'adopteroit pas encore la Loi de la naiſſance, de dire qu'un fils parvenu à la majorité par la Loi du domicile de ſon pere pût devenir mineur, ſon pere venant à changer de domicile; car le fils ſeroit dans ce cas en état d'oppoſer que ſon pere n'a pû lui faire perdre un droit qui lui étoit acquis. *L. ſtipulatio. ff. de jure dotium. Gregorius Tholoſanus ſyntagma juris L. 41. n. 14. cap. 7.* Rebuffe, dans ſa gloſ. ſur la regle 16. de Chancellerie. Arnoldus Reyger dans ſon Dictionaire appellé, *Theſaurus juris verbo jus quæſitum;* il ſeroit toujours recevable à dire que la majorité eſt un état légitime, *qui neque diem, neque conditionem recipit.*

En Droit la liberté une fois concédée ne pouvoit plus être révoquée, ſuivant la Loi *ſi ex cauſâ ff. de minoribus* §. 5. du tit. 12. liv. 3. des Inſt. de Juſtinien.

Quant à celui qui n'auroit pas atteint l'âge de majorité fixé par la Loi du domicile de ſon pere, mais qui ſeroit ſur le point de l'acquerir, comment pourroit-on recevoir ſes plaintes ſur le changement de domicile de ſon pere, que réclameroit-il? Il n'a encore aucun droit acquis; ce fils ſeroit même moins à écouter, ſi étant né dans une Coutume où il faut vingt-cinq ans pour parvenir à la

majorité, & ſon pere ayant été demeurer dans une Coutume où il n'en faut que vingt, ce pere avant les vingt ans de ſon fils retournoit demeurer dans une Coutume où il en faut vingt-cinq, parce que le fils n'ayant eû eſpérance par le droit de naiſſance, de parvenir à la majorité qu'à vingt-cinq ans, & ne devant qu'au changement de domicile, l'eſpérance qu'il a eu depuis d'être majeur à vingt ans, le pere ne lui fait pas de tort de retourner dans une Coutume où il en faut vingt-cinq; c'eſt toujours ramener les choſes à leur premier point.

Il eſt vrai qu'en changeant la thêſe, & ſuppoſant le fils né en Normandie, le pere qui iroit demeurer dans une Coutume où il faudroit vingt-cinq ans, retarderoit la majorité de ſon fils, ſi l'on adopte le ſiſtême du domicile du pere plûtôt que la Loi de la naiſſance du fils.

Mais dans ce cas le fils n'ayant encore rien d'acquis, de quoi pourroit-il ſe plaindre? Seroit il juſte que pour ſon interêt perſonnel il gênât la liberté que ſon pere a d'établir ſon domicile où bon lui ſemble?

On voit que ce n'eſt pas par les inconvéniens que l'on doit ſe déterminer ſur cette queſtion, qu'il eſt facile d'y trouver réponſe, & que ces inconvéniens ne ſont pas tels que l'on peut ſe les repréſenter.

Il faut donc prendre ſa réſolution dans les principes mêmes, ſelon leſquels un enfant né dans un lieu appartient à la Loi de ce lieu, juſqu'à ce que cette Loi le déclare ſon maître, & lui permette de diſpoſer de ſa perſonne.

Bonne Diſtinction entre l'état et la faculté.

On n'aura pas de peine à ſe rendre à cette déciſion, ſi l'on diſtingue entre l'état & la faculté: Une femme, un homme même peuvent changer de faculté & de pouvoir habituel; c'eſt ainſi qu'un homme âgé de dix huit ans domicilié dans une Coutume, pourra diſpoſer par Teſtament de ſes meubles, & ne le pourra pas dans une autre, s'il change de domicile.

C'eſt ainſi qu'une femme pourra diſpoſer à Paris par Teſtament ſans l'autoriſation de ſon mari, & ne le pourra plus, ſi ſon mari juge à propos de s'en aller demeurer en Bourgogne.

C'eſt ainſi qu'une fille ne pourra pas en Normandie s'obliger pour autrui, & le pourra ſi elle vient demeurer à Paris; ce ſont autant de facultez que les Loix du domicile accordent, qui peuvent changer ſuivant que le domicile change, les Loix de chaque lieu particulier agiſſant ſur les domiciliez pour régler ces ſortes de facultez.

Mais la majorité ou la minorité eſt un état important dans la ſocieté civile, & qui ne ſçauroit être vacillant & incertain, cet état doit dépendre d'une Loi fixe, & invariable; & par conſéquent de celle de l'origine, qui eſt ſans conteſtation la premiere qui affecte l'homme, & qui agit ſur lui irrevocablement.

Ainſi à la bonne heure qu'un pere puiſſe changer de domicile, & que ſon dernier domicile ſoit celui de ſon fils dans ce qui concernera ſes biens, arrivant le cas du décès de ce fils pendant ſa minorité, cette conſideration ne peut fixer la Loi qu'il faut ſuivre pour régler la majorité ou la minorité.

En effet, il y a pluſieurs raiſons, pour leſquelles le dernier domicile du pere doit régler la ſucceſſion mobiliaire du fils, lorſqu'il décede en minorité.

La premiere eſt, que le fils mineur tombant ſous la puiſſance d'autrui, on n'a pas voulu qu'il pût dépendre d'un Tuteur de changer l'ordre de ſucceder au mineur en lui faiſant changer de domicile; enſorte qu'on n'a pas cru qu'un Tuteur dût avoir la liberté de donner ou d'ôter aux héritiers préſomptifs.

La ſeconde eſt, qu'un mineur à raiſon de ſa minorité eſt toujours préſumé grevé & chargé de *fidei-commis* envers les héritiers de celui de qui il a reçû les biens qui doivent compoſer ſa ſucceſſion, & un Tuteur ne doit pas avoir le pouvoir de déroger à cette eſpece de *fidei-commis*.

L'Auteur des Obſervations ſur Henris, tome premier, Queſt. 105. convient que l'on prétend communément que les mineurs ne peuvent pas changer de domicile pendant leur minorité; mais il dit que cette maxime ſouffre pluſieurs exceptions.

La premiere, par rapport au mariage. Si un homme de Lion vient ſe marier à Paris, & qu'il retourne à Lion avec ſa femme; cette femme ſi-tôt qu'elle ſera arrivée pourra teſter au profit même de ſon mari. Le domicile qui ſe contracte par le mariage l'emporte par deſſus celui de la naiſſance: D'ailleurs, puiſque dans ce cas les mineurs ont la liberté de changer leur état, ils peuvent bien changer leur domicile.

La ſeconde regarde la Tutelle: Si des enfans mineurs ſont mis ſous la tutelle d'un Lionnois, ils pourront faire un Teſtament, lorſqu'ils ſeront parvenus à la puberté, parce que les mineurs ſuivent le domicile de leur Tuteur. Il dit qu'il l'a ainſi décidé en conſultation avec Me Severt pour le Teſtament du ſieur de Servieres fait à l'âge de dix-huit ans: Son pere s'étoit marié & établi à Paris; après ſon décès & celui de ſa femme, ſes enfans qui étoient tous en bas âge furent mis ſous la tutelle de Charles Groſlier leur oncle paternel, le ſieur de Servieres fils, avant de partir pour l'Armée où il fut tué, fit ſon Teſtament au profit de ſa ſœur, il fut conteſté par une autre ſœur.

Il obſerve que Mornac ſur la Loi unique du code, *ubi de hæreditate agatur*, dit que cette queſtion s'étant préſentée de ſon tems; les plus celebres Avocats furent d'avis que le domicile du mineur devoit eſtre celui de ſon pere, & non pas celui de ſon Tuteur. Mais, ajoûte l'Auteur des Annotations ſur Henris, il faut remarquer que le Tuteur avoit fait ce changement de domicile, pour s'attribuer la ſucceſſion mobiliaire de ſon mineur, ainſi il y avoit fraude.

Rodemburgius, cap. 1. tit. 2. 2. part. num. 6. & cap. 2. n. 2. convient qu'un mineur ne peut pas aiſément changer de domi-

cile, mais qu'un Tuteur le lui peut faire changer : *Salvâ fraude*, principalement ſi c'eſt un pere ou une mere, *reſpondi ex facto conſultus, minori hodie conſtituendi domicilii facultatem non eſſe Tutori eſſe . . . dummodò fraus abſit aut prejudicium tertii, extrà quod vix eſt ut non dixeris, Tutori maximè matri, locum ad habitandum pupillumque educandum eligendi jus eſſe.*

Soefve, tome premier, cent. 4. chap. 58. rapporte un Arreſt qui a jugé qu'un mineur avoit pû depuis le décès de ſes pere & mere ſe faire un domicile, & qu'étant décedé mineur, ſa ſucceſſion mobiliaire devoit être partagée ſuivant ſon nouveau domicile, & appartenir ſuivant ce aux héritiers conjoints, *ex utroque latere*, pendant que la ſucceſſion mobiliaire auroit appartenu aux héritiers conjoints d'un ſeul côté ſeulement ſi on avoit ſuivi le domicile de ſon pere.

Mais prenons y bien garde, tout cela n'a point de trait à la queſtion de la majorité : Qu'un mineur ſoit obligé de ſuivre le domicile de ſon pere, que dans ce domicile il acquierre certaines facultez réelles, qu'il puiſſe en changer par la ſuite, ſoit du vivant de ſon pere, ſoit après ſon décès, & que ſa ſucceſſion mobiliaire ſoit régie par l'une ou l'autre Coutume ; tout cela préſuppoſe la minorité & ne touche point à la queſtion de ſçavoir quelle Loi il faut ſuivre pour la déterminer, & il faut toujours en revenir aux principes, qui ſont que l'enfant né, ou tenu pour né dans le lieu du domicile de ſon pere au jour de ſa naiſſance eſt ſoumis à cette Loi pour regler ſon état futur de majeur ou de mineur.

Sur le changement de domicile d'un mineur en ce qui touche ſes biens, il ſemble qu'il y auroit quelque conſidération à faire.

1°. Il paroîtroit aſſez convenable que la ſucceſſion d'un mineur au-deſſous de la pleine puberté fut reglée par le domicile de ſes pere & mere.

2°. Que dès qu'il eſt pourvû par mariage, il puiſſe ſe choiſir tel domicile que bon lui ſemblera, & que ſa ſucceſſion mobiliaire ſoit régie par ce domicile.

3°. Que le fils mineur en ſuivant le domicile du pere, ou de la mere ſurvivante, ſa ſucceſſion mobiliaire ſoit pareillement aſſujettie aux Loix de ce nouveau domicile, pourvû que d'ailleurs il n'y ait point de fraude : Que peut faire de mieux un mineur que de continuer de vivre ſous l'éducation de celui de ſes pere & mere que Dieu lui a conſervé, & dès qu'il y a prudence & juſtice dans cette conduite, ce nouveau domicile devient une demeure juſte & légitime pour le mineur, dont la ſucceſſion mobiliaire doit ſuivre le ſort.

4°. Que le fils mineur qui fait trafic de Marchandiſes, & qui pour ce, s'eſt choiſi un domicile ſoit pareillement en ce qui touche ſes biens mobiliers, aſſujetti à la Loi du lieu qui a été le centre de ſa fortune, & cela paroît indiſpenſable quand le bien du mineur eſt un bien d'induſtrie.

5°. Il n'y a pas d'inconvenient qu'un mineur ſoit reputé domicilié au domicile de ſon Tuteur, quant aux facultez particulieres que la Loi de ce domicile peut lui donner ; c'eſt pourquoi ſi par la Loi du domicile de ſon Tuteur il a faculté de teſter de ſes meubles, il pourra teſter conformément à cette Loi. Il eſt juſte dans ce cas qu'un domicilié, même mineur, ſubiſſe les Loix pures réelles du lieu où il eſt domicilié ſans fraude.

Mais quant à ſon état de majeur, ou de mineur, on ne ſçauroit le faire dépendre que de la Loi de ſon origine, par les raiſons qui ont été cy-devant alleguées.

# TROISIEME QUESTION.

*Si pour régler de la part d'un Détempteur la prescription d'un héritage, ou d'une hypoteque sur un héritage, on doit suivre la Coutume de la situation de cet héritage, ou celle du tiers-Détempteur, ou enfin celle du Propriétaire ou du Créancier.*

M. Dupleſſis en ſes Traitez ſur la Coutume du Maine, tit. des preſcriptions, explique fort noblement la néceſſité & l'utilité de la preſcription. *La preſcription*, dit-il, *a été introduite par le Droit & par nos Coutumes pour le repos des familles, & pour la tranquillité publique qui ſe trouve dans celle des Particuliers; & parce que la malice des hommes les porte à ſe faire continuellement la guerre les uns aux autres par des procès, qui ſont en effet la véritable guerre des Particuliers, n'y ayant que les Souverains qui la puiſſent faire par les armes; on a voulu mettre des bornes de tems qui aſſuraſſent les hommes dans la proprieté de ce qu'ils poſſedent contre toutes prétentions légitimes, ou non légitimes, & après leſquelles les procès ne pûſſent plus eſtre intentez; ainſi il eſt conſtant que la preſcription eſt de droit public; de ſorte que, quoique bien ſouvent elles faſſent préjudice à des Particuliers, & que l'on voye évidemment qu'elle ſoit contre un droit légitime; néanmoins on ne laiſſe pas de prononcer en ſa faveur pour garder la regle inviolable parce que l'intérêt du public prévaut à celui des particuliers.*

Nous devons au Droit Romain l'invention & l'origine de la preſcription.

Dans l'ancien Droit nous liſons que par la Loi des douze Tables les choſes s'acquéroient par une poſſeſſion légitime & continuelle.

Cette poſſeſſion, par raport aux choſes mobiliaires, devoit être d'une année, & quant aux choſes immobiliaires, on diſtinguoit celles ſituées en Italie, & celles qui étoient ſituées dans d'autres Provinces.

Quant aux immeubles ſituez en Italie, deux années de poſſeſſion ſuffiſoient, & c'eſt tant pour les meubles que pour les fonds d'Italie qu'il étoit écrit : *Fundi uſus autoritas biennium eſto, cæterarum rerum uſus, annus*, & cette maniere d'acquérir étoit appellée *uſucapion.*

Quant aux autres immeubles ſituez hors l'Italie, le Préteur, *æquitate ſuadente*, donnoit à celui qui avoit poſſedé par dix, & vingt ans avec juſte titre, & bonne foi, une exception pour ſe deffendre & ſe conſerver dans ſa poſſeſſion, & cette exception s'appelloit *preſcriptio longi temporis.*

Cette exception ne rendoit pas propriétaire comme faiſoit l'uſucapion, qui étoit une maniere d'acquérir, & étoit définie *adeptio dominii* ; mais elle ſuffiſoit au poſſeſſeur pour repouſſer le propriétaire, qui au bout du tems marqué venoit réclamer ſon fond : C'étoit *ſpecies quædam exceptionis qua qui rem immobilem bonâ fide per longum tempus poſſedit, is Dominum rem ſuam vindicantem, & hypotecarium creditorem jus pignoris perſequentem repellit.*

L'Empereur Juſtinien par ſa conſtit. au C. *de uſucap. transform.* abolit la différence qu'il y avoit entre l'uſucapion & la preſcription par rapport aux immeubles ſitués en Italie, ou hors d'Italie ; & il voulut que les uns & les autres puſſent également ſe preſcrire par dix & vingt ans avec bonne foi & juſte titre, mais cette preſcription avoit fait naître pluſieurs difficultés que Juſtinien voulut enfin terminer par ſa conſt. 12 au C. *de preſcript. longi temp.* La voici : *Cum in longi temporis preſcriptione tres emergebant veteribus ambiguitates : prima propter res ubi poſitæ ſunt : Secunda propter perſonas, ſive utriuſque, ſive alter utrius præſentiam exigimus : Et tertiâ, ſi in eadem Provinciâ, vel in eadem civitate debent eſſe perſonæ tam petentis quam poſſidentis, & res pro quibus certatur : Omnes (eas) præſentis legis amplectimur definitione, ut nihil citrà eam relinquatur.*

*Sancimus itaque debere in hujuſmodi ſpecie utriuſque perſonæ*

*ſonæ, tam petentis, quam poſſidentis ſpectari domicilium, ut tam is qui dominii vel hypotecæ quæſtionem inducit, quam is qui res poſſidet, domicilium habeat in uno loco, id eſt, in unâ Provinciâ: hoc etenim magis eligendum nobis videtur, ut non (in) civitate concludatur domicilium, ſed magis Provincia, & ſi uterque domicilium in eâdem habeat Provinciâ: cauſam inter præſentes eſſe videri, & decennii magis preſcriptione agentem excludi. De rebus autem de quibus dubitatio eſt, nulla erit differentia, ſive in eadem Provinciâ ſint, ſive in viciniâ, vel tranſmare poſitæ, vel longo ſpacio ſeparatæ. Sin autem non in eâdem Provinciâ uterque domicilium habeat, ſed alter in aliâ, alius in altera: tunc ut inter abſentes cauſam diſceptari, & locum eſſe viginti annorum exceptioni. Nihil enim prohibet ſivè in eâdem Provinciâ res conſtitutæ ſint, ſive in aliâ, ſuper his controverſiam in judicio provinciali moveri, & multò magis in hâc Florentiſſimâ civitate. Quid enim prodeſt in ipſâ Provinciâ eſſe poſſeſſionem, an in aliâ: cum jus vindicationis incorporale eſt, & ubicunque res poſitæ ſunt, & dominium earum, & vinculum ad Dominum, vel creditorem poſſit reverti? Ideò enim noſtri majores ſubtiliſſimo animo, & divino quodam motu ad actiones, & earum jura pervenerunt, ut incorporales conſtitutæ poſſint ubicunque jus ſuum, & effectum corporalem extendere. Sit igitur ſecundùm hanc definitionem cauſa perfectiſſimè compoſita, & nemo poſt hac dubitet, neque inter præſentes, neque inter abſentes, quid ſtatuendum ſit: ut bono initio poſſeſſionem tenentis, & utriuſque partis domicilio requiſito ſit expedita quæſtio pro rebus ubicunque poſitis: nulla ſcientia, vel ignorantia exſpectanda ne altera dubitationis inextricabilis oriatur occaſio. Eodem obſervando, & ſi res non ſoli ſint, ſed incorporales, quæ in jure conſiſtunt, veluti uſus fructus, & cæteræ ſervitutes.*

Suivant cette Conſtitution de Juſtinien pour connoître l'abſence ou la preſence des perſonnes, à l'effet d'acquerir la preſcription par dix ou vingt ans, il faut conſiderer le domicile du Demandeur & du Défendeur, *tam petentis quàm poſſidentis ſpectari domicilium.*

L'un & l'autre ſont preſens s'ils demeurent tous deux dans la même Province, & *ſi uterque domicilium in eadem habeat provinciâ, cauſam inter præſentes eſſe videri.*

Pour déterminer l'abſence ou la preſence, il n'eſt pas néceſſaire de conſiderer la ſituation de la choſe : *De rebus autem de quibus dubitatio eſt, nulla erit differentia ſive in eâdem Provinciâ ſint, ſive in viciniâ, vel tranſmare poſitæ, vel longo ſpatio ſeparatæ.* Enſorte qu'il peut y avoir abſence, quoique l'une des deux parties ſoit domiciliée dans la Province même où la choſe eſt ſituée; ou preſence, encore que toutes les deux parties fuſſent domiciliées dans une Province differente de celle de la ſituation.

Si toutes nos Coutumes étoient uniformes ſur la preſcription, c'eſt-à-dire, ſi elles admettoient toutes la preſcription de dix, & vingt ans entre preſens ou abſens, il n'y auroit pas lieu à la queſtion que nous avons à traiter; la preſcription étant la même partout, il nous ſuffiroit d'éxaminer s'il y a preſence ou abſence, & la Conſtitution de Juſtinien ſeroit notre guide en cette occaſion.

Mais nos Coutumes ſont très variées ſur le ſujet des preſcriptions.

Les unes admettent la preſcription de dix & vingt ans; telle eſt la Coutume de Paris art. 113. & 114. & la plus grande partie des Coutumes.

Les autres n'admettent qu'une preſcription de 30. ans, comme Orleans art. 260. & 261. Bourgogne art. 126. Berry, Auvergne, la Marche.

D'autres n'admettent qu'une preſcription de 40. ans, Normandie art. 521. Bretagne.

Quelques-unes, comme Artois art. 72. éxigent 20. ans entre preſens, & 30. ans entre abſens.

D'autres veulent que la preſcription courre contre les mineurs, & les communautez, Berry.

La Coutume de Sole n'admet art. 1. des Preſcriptions, qu'une preſcription de 41. an.

Celle de Bayonne n'en reçoit qu'une de 7. ans, art. 1. tit. 3.

Enfin il y en a qui ont admis le tenement de cinq ans pour certaines rentes & hypoteques, comme Anjou art. 422. le Maine art. 437. Lodunois art. 1. des Prescriptions, Tours art. 208.

Or, il peut arriver que le proprietaire de l'héritage, ou le créancier hypotequaire, seront domiciliez dans une Province où la prescription de dix & vingt ans entre presens, aura lieu. Le Détempteur au contraire sera domicilié dans une autre, où il n'y aura qu'une prescription de trente ans; & enfin l'héritage sera situé dans une Province où il faut quarante ans pour prescrire; laquelle de ces trois Coutumes suivra-t'on?

Dans cette espece quand il s'agira de fixer l'absence ou la presence, on ne regardera qu'au domicile des deux parties, & par consequent étant domiciliées dans differens Bailliages, on dira qu'elles ont été absentes.

Mais pour sçavoir s'il y a lieu de considerer l'absence ou la presence, & si l'on est dans le cas d'admettre la prescription de 10 & 20 ans plutôt que celle de 30 ou 40; ou même celle de cinq ans, il faut déterminer si on suivra la Loi du domicile du créancier, ou du domicile du détempteur, ou de la situation de l'héritage, & suivant le parti qu'on prendra, la décision peut être totalement differente.

En effet, si le créancier ou le proprietaire qui reclament l'héritage sont domiciliez dans une Coutume qui admet la prescription de dix & vingt ans, & qu'on se détermine par cette Coutume, cette sorte de prescription aura lieu, quoique le détempteur soit domicilié dans une Coutume qui n'admet qu'une prescription de trente ans, & que l'héritage soit situé dans un lieu où il en faut 40.

Mais si on considere la Loi de la Province du détempteur, il ne sera pas possible d'admettre d'autre prescription que celle de 30. ans.

Enfin, si l'on se détermine par la Coutume de la situation, il en faudra 40.

Or, quelle eſt de ces trois differentes Coutumes celle qui prévaudra; voilà ce qui fait l'objet de notre Diſſertation.

Il faut encore un coup oublier pour un moment la Loi de Juſtinien, parce que cette Loi préſuppoſe une preſcription uniforme de dix & vingt ans, par rapport à celui qui poſſede avec juſte titre & bonne foi, & n'a déterminé que ce qui pouvoit fixer l'abſence ou la preſence.

Mais dans notre queſtion il s'agit de définir quelle ſorte de preſcription aura lieu, ſera-ce celle de dix ou vingt ans, celle de trente ou celle de quarante, & l'on voit de quelle importance la déciſion en doit être.

Ceux qui prétendent qu'il faut ſuivre la Loi du domicile du proprietaire qui reclame ſon héritage, ou du créancier qui agit pour la conſervation de ſes hypoteques, diſent que la preſcription n'étant qu'une exception pour repouſſer l'action, ſoit du proprietaire, ſoit du créancier, on ne peut regler cette exception que par la Loi du domicile du Demandeur, étant de principe que les actions ſuivent le domicile de celui à qui elles appartiennent, parce qu'elles réſident en ſa perſonne.

Que cela eſt ſans difficulté, par rapport aux actions pures perſonnelles, parce que cette ſorte d'action *adhæret perſonæ, & oſſibus.*

Mais que cela eſt encore vrai, par rapport aux autres actions, ſoit hypotequaires, ſoit pures réelles.

Quant aux premieres, étant mêlées de perſonnalité & de réalité, & à cauſe de ce appellées mixtes, la perſonnalité l'emporte, raiſon pour laquelle elles ſont ſujettes au droit de *Committimus.*

Que par rapport aux actions pures réelles, il y avoit lieu de décider la même choſe, étant certain dans ce cas là même que le détempteur preſcrit contre l'action en revendication : ainſi c'eſt toûjours contre une action que la preſcription eſt oppoſée.

Or, les actions comme choſes incorporelles, ſuivent le do-

micile de la perſonne, puiſqu'elles ſont attachées à la perſonne.

En effet, on ne peut preſcrire qu'autant qu'on poſſede, & que conformément à la Loi où l'on poſſede : *Si ibi poſſident, ibi præſcribunt*, dit Pallu ſur la Coutume de Tours art. 208. Or les actions étant attachées à la perſonne qui a droit de les exercer, il eſt certain qu'elles ne ſont poſſedées que par le créancier, & que cette poſſeſſion eſt dans le lieu de ſon domicile. Le détempteur à ſon égard poſſede l'héritage, mais non pas l'action.

Ainſi quand le détempteur excipe de la preſcription, il l'emprunte de la Loi du domicile du créancier, c'eſt cette Loi qui le fait décheoir de ſon action.

Que les actions ſuivent le domicile du créancier, c'eſt ce qui ne ſçauroit être revoqué en doute.

Charondas liv. 11. réponſe 42. en rapporte un Arrêt du 7. Mars 1598. qui l'a jugé ainſi; & la raiſon qu'il en donne eſt que, *nomina debitorum adhærent perſonis creditorum*, ce qu'il appuye encore liv. 12. réponſe 27.

M. Louet, & M. Brodeau, lettre R. ſom. 31. établiſſent la même maxime par une très grande quantité d'Arrêts.

M. le Prêtre en ſes Arrêts célebres, en rapporte un autre du 10. Février 1608. cent. 3. ch. 57.

Soëfve en cite un ſemblable du 3 Décembre 1655. t. 2. cent. premiere, chap. 3.

Auſſi pluſieurs de nos Auteurs eſtiment que l'abſence ou la préſence ſe réglent ſuivant le domicile du créancier : Ricard en rapporte un Arreſt du 12 Juillet 1659. en ſes nottes ſur Paris, lequel eſt pareillement cité par M. le Maître en ſon Commentaire ſur la même Coutume.

Au contraire, ceux qui prétendent que pour régler la preſcription qui peut être oppoſée de la part du Détempteur, il faut ſe fixer à la Loi du domicile du Détempteur, diſent que la preſcription ne peut eſtre oppoſée que par celui qui a poſſedé; c'eſt au poſſeſſeur que

toutes nos Coutumes ont réſervé ce moyen de preſcription.

Cette poſſeſſion doit même eſtre accompagnée d'un juſte titre & de bonne foi.

C'eſt ce qui fait connoître que l'exception de la preſcription eſt attachée à la perſonne qui eſt en bonne foi.

Ainſi, c'eſt le domicile du Détempteur qu'il faut conſidérer, & c'eſt la Loi de ce domicile qui détermine quelle ſorte de preſcription le Détempteur peut oppoſer.

Il eſt certain d'abord que l'on ne peut pas ſe régler par la Loi de la ſituation de l'héritage, la Loi derniere au C. *de preſcript. longi temporis* ci-deſſus citée le dit poſitivement, & veut qu'on ne conſidere que le domicile des Parties; ainſi il faut écarter la Loi de la ſituation.

Godefroy, ſur la Loi qui vient d'eſtre citée, nous a donné cette notte: *In præſcriptione non habetur ratio ſitus rerum.*

Joannes Faber ſur le §. premier num. 11. & 12. Inſtit. *de uſucapionibus*, le marque préciſément: *Lex finalis ſolummodò domicilia notat, non locum rei contentioſæ.*

Carondas, Brodeau, & Ricard ſur l'article 116. décident la même choſe, & c'eſt l'avis de tous nos Auteurs.

Mais, s'il faut écarter la Loi de la ſituation, peut-on recourir à d'autres Loix qu'à celles du domicile de l'Acquereur, & ce parti eſt appuyé ſur deux raiſons.

La premiere, que l'action en déclaration d'hipoteque, ou en révendication eſt un droit incorporel qui regarde premierement la perſonne du poſſeſſeur, & ne retombe que *ſecundariò* ſur la choſe; d'où il ſuit par une conſéquence juſte que quand il faut décider s'il y a preſcription, ou de la proprieté d'un héritage, ou d'une hipoteque, il ne faut conſiderer que le domicile du poſſeſſeur, & non la ſituation de l'héritage.

C'eſt ce que remarque l'Empereur Juſtinien en ces termes: *Quid enim prodeſt in ipſâ Provinciâ eſſe poſſeſſionem, an in aliâ*

*cum jus vindicationis incorporale eſt.*

La ſeconde raiſon eſt, que la preſcription ne réſide pas dans l'héritage, mais dans les perſonnes qui le poſſedent; ce n'eſt pas l'héritage qui a preſcrit, c'eſt le poſſeſſeur.

Ainſi la preſcription étant une exception du poſſeſſeur, & la Loi de la ſituation n'étant point à conſiderer, on ne peut ſe déterminer que par la Loi du domicile du poſſeſſeur. C'eſt ce qui a été jugé par un Arreſt du 28 Juin 1682. rapporté dans le quatriéme tome du Journal des Audiences, Liv. 5. ch. 20. dont il eſt néceſſaire d'expliquer l'eſpece.

Hache, demeurant dans le Boullenois, déceda en 1656. & laiſſa pluſieurs enfans.

Pendant ſon mariage, & en 1631. il avoit aliené à Marie Heurteur douze meſures de terre des héritages ſitués dans la Coutume de Calais.

Les enfans de Hache aïant renoncé à la ſucceſſion de leur pere, & s'étant déclarez doüairiers, aſſignerent en 1669. les enfans de Marie Heurteur propriétaires, pour ſe déſiſter de ces douze meſures de terre qui leur appartenoient pour leur doüaire.

Les Défendeurs ſoûtenoient les Haches non recevables, & prétendoient avoir acquis preſcription, ſuivant la Coutume de Calais, lieu de la ſituation des 12. meſures, laquelle en l'article 205. porte: „ Que quiconque a joüi d'un héritage pendant dix ans entre préſens avec titre & bonne foi, a acquis toute preſcription.

Que les Haches & eux étoient demeurants dans le Boullenois, & qu'ainſi comme Acquéreurs ils avoient joüi pendant treize à quatorze ans avec titre & bonne foi, le doüaire étant ouvert en 1656. & l'action n'ayant été intentée qu'en 1669.

Les Haches ſoûtenoient au contraire, que toutes les Parties, c'eſt-à dire, eux & les héritiers de Marie Heurteur, étant demeurans dans le Boullenois, & s'agiſſant de preſcription, il falloit ſuivre la Coutume du Boullenois, domicile de toutes les Parties, que c'étoit elle qui devoit régler la preſcription, & non pas celle

de Calais où étoit ſitué l'héritage, quoique leur action fût afin de déſiſtement de cet héritage.

Que la Coutume de Boullenois, art. 221. n'admettoit qu'une preſcription de vingt ans, avec titre & bonne foi; qu'ainſi ils étoient dans le tems d'agir, & que les héritiers de Marie Heurteur n'ayant pas poſſedé vingt ans depuis leur action ouverte, ils n'avoient pas acquis preſcription.

Le Juge de Calais rendit ſa Sentence, par laquelle il condamna les héritiers de Marie Heurteur à ſe déſiſter des 12 meſures de terre.

Ces héritiers interjettérent apel de cette Sentence, & par Arrêt rendu au Rapport de M. Lottin de Charni, elle fut confirmée après un partage.

Ainſi il fut jugé par cet Arreſt, que pour regler quelle ſorte de preſcription devoit avoir lieu, il falloit ſuivre la Coutume du domicile de l'Acquereur, qui étoit celle de Boulogne, qui déſiroit vingt ans pour preſcrire, & non celle de Calais, où étoit ſitué l'héritage, qui n'en requéroit que dix.

En vain oppoſeroit-on l'Arrêt du 21 Février 1609. rapporté par Tronçon, ſur l'article 113. de la Coutume de Paris, & par Mornac, ſur la Loi 7. ff. *quémadmodum ſervit. amit.* par lequel ces deux Auteurs prétendent qu'il a été jugé dans la Coutume d'Anjou que le tenement de cinq ans qui emporte preſcription courroit contre les abſens de la Province, ainſi que contre les préſens; & cela fondé ſur ce qu'il falloit ſuivre la Coutume d'Anjou, où étoit ſitué l'héritage.

En vain, dit-on, on oppoſeroit cet Arreſt; parce qu'ayant été communiqué lors de celui intervenu le 16 Décembre 1650. rapporté au Journal des Audiences, & dont ſera parlé ci-après; l'Avocat obſerva que par icelui on ne voyoit pas l'état de la conteſtation, qu'on voyoit ſeulement que la Cour avoit infirmé une Sentence des Requêtes du Palais, qui avoit débouté un Demandeur en interruption, ſans qu'il apparût dans quelle Coutume il

avoit

avoit été rendu: „ Que ç'avoit été Mornac qui le premier avoit „ obſervé que le particulier de cet Arrêt étoit, que la Cour avoit „ jugé le tenement de cinq ans n'avoir pû commencer ſon cours, „ ſinon du jour de la réduction de Paris, & l'amniſtie accordée au „ Duc de Mercœur en 1598.

Que d'ailleurs, ſuppoſé qu'il ait été jugé par cet Arreſt que la preſcription, ou le tenement de cinq ans établi par les Coutumes d'Anjou, Tourraine, Maine & Lodunois, court contre les abſens, ainſi que contre les préſens; c'eſt apparamment que le Détempteur étoit domicilié dans ces Coutumes: Mais il n'eſt point dit que la Cour l'ait ainſi jugé par rapport à la ſituation de l'héritage; & l'on ne peut préſumer autre choſe, ſinon que le poſſeſſeur en faveur de qui l'Arrêt fut rendu étant domicilié en l'une de ces Coutumes, ç'a été par rapport à ſa perſonne que la Cour a ordonné la preſcription, à cauſe de ſa poſſeſſion de cinq ans.

Que ce qui prouve encore mieux cette préſomption, eſt que celui contre qui la poſſeſſion fut jugée étoit abſent, c'eſt-à-dire, domicilié en une autre Province que celle où demeuroit le poſſeſſeur.

Qu'il eſt vrai que par l'Arreſt du 16 Décembre 1650. la même choſe a été jugée; mais l'avis de Chopin & de Dupineau eſt directement au contraire.

Enfin, il y a un troiſiéme avis; & c'eſt celui qui paroît le plus conforme aux principes, qui eſt qu'il faut ſuivre la Loi de la ſituation.

En effet, que la demande ſoit en révendication d'héritage, ou qu'elle ſoit en déclaration d'hypoteque; on ne peut pas douter qu'il ne faille ſe régler par la Loi de la ſituation, s'il eſt vrai que cette demande ſoit réelle, & n'ait pour objet que l'héritage.

L'Empereur Juſtinien en ſes Inſtituts, liv. 4. tit. 6. *de actionibus*, donne pour premiere diviſion des actions, celle qui eſt *in rem*, & celle qui eſt *in perſonam*: Voici ſes paroles. *Omnium autem actio-*

*num quibus inter aliquos, apud Judices, Arbitroſve, de quâcumque re quæritur, ſumma diviſio in duo genera ducitur, aut enim in rem ſunt, aut in perſonam.*

Il prouve cette diviſion par les raiſons que voici. *Namque agit unuſquiſque, aut cum eo qui ei obligatus eſt, vel ex contractu, vel ex maleficio; quo caſu proditæ ſunt actiones in perſonam per quas intendit, adverſarium ei dari, aut facere oportere, & aliis quibuſdam modis:* Voilà la premiere action qui eſt *in perſonam.*

*Aut cum eo agit qui nullo jure ei obligatus eſt, movet tamen alicui de aliquâ re controverſiam, quo caſu proditæ actiones in rem; veluti ſi quis poſſideat rem corporalem quam Titius ſuam eſſe affirmet, poſſeſſor autem dominum ejus eſſe dicat; nam ſi Titius ſuam eſſe intendat, in rem actio eſt:* Voilà la ſeconde qui eſt *in rem.*

On ſçait que les Romains avoient un grand nombre de formules pour les actions; ces formules étoient écrites dans un tableau public en l'Auditoire du Préteur: Ceux qui avoient des demandes à diriger alloient conſulter ce tableau, & choiſiſſoient la formule dont ils prétendoient uſer contre leurs Parties.

Or, de ces formules il y en avoit qu'ils appelloient *civiles quæ ex Legibus, Senatus-Conſultis, Plebiſcitis, principum conſtitutionibus, & prudentum reſponſis proditæ, ſeu introductæ ſunt.*

Et d'autres, qu'ils appelloient *Prætoriæ, quas Prætor ex ſuâ Juriſdictione comparatas habet.*

Entre ces actions du Préteur, il y en avoit qui étoient accordées aux créanciers pour pourſuivre leurs gages & leurs hypoteques; cette action étoit appellée, *quaſi ſerviana quâ creditores pignora, hypotecaſve perſequuntur;* & celle-ci étoit pareillement miſe au nombre des actions *in rem*, parce qu'elle étoit dirigée à cauſe de la choſe hypotequée contre celui qui ne nous étoit pas obligé, mais qui étoit en poſſeſſion de la choſe qui nous avoit été donnée par hypoteque. La Loi *Pignoris* au ff. & la Loi *Pignoris* au C. *de Pign.* y ſont préciſes: *Pignoris perſecutio in rem parit actionem creditori, pignoris vel hypotecæ perſecutio, in rem eſt.*

C'eſt en conformité de ces principes que Burgundus Tract. 3. *de ſtatutis* n. 3. dit que l'action réelle eſt celle, *quæ datur contra eum qui nullo jure obligatus eſt*; & quelques lignes plus bas, *ſed quæ de re aliquâ movetur adverſus eum, qui neque ex contractu, nec ex maleficio obligatus eſt.*

C'eſt pourquoi dans les Coutumes qui n'admettent qu'une ſeule preſcription de 30 ans. Ragueau ſur l'art. premier du tit. 12. des preſcriptions de la Coutume de Berry obſerve que, *hac in re ſublata eſt differentia actionum in rem, & in perſonam, quandoquidem omnes triennio tantum tolluntur; Jure Romano autem actio in rem, uſu longi temporis, id eſt decem, vel viginti annis perimebatur.*

Mais de tous nos Auteurs François, celui qui a le plus approfondi les actions réelles, eſt conſtamment Loiſeau en ſon Traité du déguerpiſſement liv. 2. ch. 1. il faut l'entendre ſur cette matiere.

„Il y a, dit-il, des conventions qui regardent & obligent les „perſonnes, d'autres qui concernent & obligent *les choſes.*

*Lex autem prædiis intelligitur*: „Quand on leur impoſe & im„prime quelque qualité & condition qui les affecte en eux-mê„mes, & leur demeure permanente, en quelques mains qu'ils „puiſſent paſſer.

Or pour toutes ces différentes conventions, il y a deux actions perſonnelles & réelles.

„Les actions perſonnelles ſont diſtinguées d'avec les réelles par „deux marques infaillibles, & différences ſpécifiques: L'une, con„cernant le ſujet & la matiere; l'autre, leur forme & concluſion.

„ Quant au ſujet où réſident les actions, les perſonnel„les ſuivent entierement les perſonnes obligées; *ejuſque oſſibus „adhærent ut lepra cuti.*

„ Mais les actions réelles ſuivent entierement la cho„ſe en quelques mains qu'elles paſſent; de ſorte qu'étant alie„nées par celui qui a fait le Contrat, elles laiſſent là la perſonne „& s'attachent à la choſe, & pareillement le Contractant étant

„ mort, elles ne paſſent pas en ſon héritier en tant qu'héritier ;
„ mais ſeulement tout ainſi qu'en un étranger, en tant qu'il eſt
„ Détempteur de la choſe.

Pour la forme & concluſion, ces actions ſont auſſi fort différentes, car aux perſonnelles „ on conclut directement contre la per-
„ ſonne obligée à ce qu'elle ſoit condamnée *ad dandum, vel faciendum quod petitur.*

Aux actions réelles la vraye concluſion eſt contre la cho-
„ ſe, " à ce qu'elle ſoit déclarée appartenir ou bien eſtre af-
„ fectée & hypotequée au Demandeur, & quoi qu'on ajoû-
„ te volontiers aux actions réelles une concluſion ſeconde ;
„ qui ſe dirige contre la perſonne, *& en ce faiſant*, que le Défen-
„ deur ſoit condamné de ſe déſiſter & départir de l'héritage, ou
„ le délaiſſer par hypoteque ; cette partie de la concluſion eſt
„ l'exécution accumulée de la premiere demande, & non la
„ vraye concluſion. „

Or, Loiſeau diſtingue trois ſortes d'actions hypotéquaires : La pure action hypotéquaire de droit, qui a lieu contre le tiers-Détempteur, après diſcuſſion du principal obligé.

La ſimple déclaration d'hypoteque, autrement dite interruption, qui a lieu contre le même tiers-Détempteur avant toute diſcuſſion.

Et enfin l'action perſonnelle & hypotéquaire, qui a lieu contre l'héritier bienteuant, & contre la femme Détemptrice des héritages de la communauté.

Comme la queſtion de notre titre ne concerne que le tiers-Détempteur, qui n'eſt obligé *ex ullo contractu* ; & par conſéquent contre lequel l'action perſonnelle hypotéquaire, ne ſçauroit avoir lieu ; il faut examiner ce que dit Loiſeau par rapport aux deux autres actions.

Quant à l'action en déclaration d'hypoteque qu'il appelle autrement action en interruption. " On ne conclut pas, dit-il, au
„ payement de la dette, ni au délaiſſement de l'héritage, mais à

é à la dette.

ypotéquaire, il obſerve
que la choſe ſoit déclarée
emande encore, " que le
la délaiſſer par hypoteque

pteur a toujours la faculté de
l'action, ſuivant la L. o*P au-*
*teca ſolvitur*: " Aucuns ont été
, qu'ils ont penſé qu'en formant
Détempteur, il falloit lui réſerver
donne, de s'exempter du délaiſſe-
& partant qu'il falloit conclure con-
à délaiſſer la choſe, ſi mieux n'aimoit
eſt, que pour bien former le libelle de
pas être alternatif, que l'expreſſion de
n rien, mais auſſi qu'elle n'eſt pas né-

eſſion des temps on avoit prépoſteré & ren-
ties de cette alternative; & on a conclu à ce
eur fût condamné hypotequairement à payer
t le moins à délaiſſer l'héritage par hypoteque.„
es ces manieres de concluſions, il faut aider à la
préſuppoſer telles qu'elles doivent être, plûtôt que
pugner & débattre la formule du libelle. „
s principes il réſulte, que lorſque l'on forme une de-
re un tiers-Détempteur, ſoit afin de révendication de
hypoteque, cette demande eſt pure réelle,
*ipaliter*, contre l'héritage que le Deman-
nit, ou qu'il prétend lui être hypotequé.
re q t l'héritage qui ſe défend par
reur.

Or, d'où l'héritage peut-il emprunter ſes deffenſes, ſi ce n'eſt de la Loi, dans l'étenduë de laquelle il eſt ſitué, & ſous la protection de laquelle il eſt placé.

C'eſt la déciſion de Voët, *de ſtatut. ſect. 9. cap. 1°. num. 2. Quid de nominibus, & actionibus ſtatuendum erit? Reſpondeo quia propriè loquendo nec mobilium, nec immobilium veniunt appellatione, etiam verè non ſunt in loco, quia incorporalia; ideò non ſine diſtinctione res temperari poterit, aut igitur realis erit actio tendens ad immobile, & ſpectabitur ſtatutum loci ſitus immobilium.*

Dans l'action, ſoit en revendication, ſoit en déclaration d'hypoteque, & action pure hypotequaire, il eſt certain que l'action tend, *ad immobilia*; cela ne fait pas de difficulté dans celle en revendication; cela n'en ſçauroit faire dans les actions pour la pourſuite des hypoteques ou charges réelles; puiſque, comme on vient de l'obſerver, on ne peut dans l'exécution exiger du Détempteur que le déguerpiſſement ou le délaiſſement de l'héritage.

Pallu ſur l'article 208. de la Coutume de Troyes rapporte un Arrêt, qu'il dit avoir préciſément jugé la queſtion en datte du 29 Août 1609. Voici l'eſpece.

Regnard, créancier de deux rentes conſtituées par Me Jean Fourcroy, avoit fait appeller devant le Juge de Calais le Fermier de quelques héritages ſituez près cette Ville, qui avoient appartenu à Fourcroy ſon débiteur, & que Fourcroy avoit vendus au nommé Guillaume le Bon; ce dernier intervint en cauſe comme garant de la veuve & héritiers Seguin, auquel il avoit vendus les mêmes héritages, & ſoutint que tant par ſa poſſeſſion que par celle des Seguins, tous demeurans à Boulogne avec Regnard Demandeur depuis plus de dix ans, il avoit acquis preſcription, ſuivant la Coutume de Calais, ſous laquelle l'héritage étoit ſitué.

Regnard au contraire diſoit: 1°. Que la preſcription devoit ſe régler par la Coutume du Boullenois lieu de la demeure de toutes les Parties, laquelle par l'article 121. déſire vingt ans pour acque-

ir cette prescription. 2°. Que par l'art. 208. de la Coutume de Calais il est porté : « Que ceux sont réputez présens, qui demeu- „ rent à Calais, & Pays reconquis ; de sorte que ceux qui sont de- „ meurans hors la Coutume ne peuvent être réputez présents ; „ pour acquerir prescription des domaines y situez. „ 3°. Qu'ils n'avoient pas demeuré par dix ans entiers à Boulogne.

Guillaume le Bon au contraire repliquoit que pour régler le tems de la prescription, il falloit s'arrêter à la Coutume du lieu où l'héritage étoit situé ; que la Coutume de Calais, lieu de la situation des héritages, ne désiroit que dix ans entre présens ; « Et que „ quoique l'action hypotequaire fût mixte, néanmoins elle avoit „ son exécution & effet sur le bien, sur lequel elle s'acquiert qui „ est possedé par le proprietaire „ *mente & animo li: et corporaliter non possideat. L. clam. §. qui ad nundinas ;* & ainsi, concluoit il, la prescription doit être reglée selon la Coutume du lieu de la situation du fond, & non par une autre ; car la Coutume ne peut faire Loi que sur ce qui est renfermé dans son détroit.

Pour le second point ; il disoit que la présence se jugeoit par la demeure des Parties, quoique le fond fût situé ailleurs.

A l'égard de la troisiéme objection, qui consistoit à dire qu'il n'y avoit pas eu de présence pendant dix ans continuels : Guillaume le Bon répondoit, que doublant le tems de l'absence, & le joignant avec celui de la présence, les dix ans se trouveroient plus qu'accomplis.

Sur ces contestations, dit Pallu, la Sentence du Juge de Calais du dernier Janvier 1609. a été confirmée avec dépens par Arrêt du 29 Août suivant, par lequel faisant droit sur la fin de non-recevoir, le Bon ensemble les veuve & héritiers Seguin ont été envoyez absous de la demande de Regnard, avec dépens.

Pallu, après avoir rapporté cet Arrêt, dit qu'il a jugé trois questions notables.

L'une, que la prescription se doit régler suivant la Coutume

de la ſituation de la choſe, quoique les Parties ſoient demeurantes en autres Provinces.

L'autre, que pour être préſens par le créancier, & Détempteur, il ſuffit qu'ils demeurent en même Bailliage, quoique l'héritage n'y ſoit ſitué.

La troiſiéme, que l'on peut joindre le tems de l'abſence, & celui de la préſence, en doublant celui de l'abſence.

Il eſt certain que la preſcription propoſée par le Détempteur de l'héritage, eſt pour repouſſer le Demandeur, & aſſurer au Détempteur la proprieté, & poſſeſſion franche de l'héritage dont il a joüi: Or, ſelon M. d'Argentré art. 218. gl. 6. n. 2. *Cum de rebus ſoli, id eſt, immobilibus agitur, & diverſa diverſarum poſſeſſionum loca, & ſitus proponuntur, in acquirendis, transferendis, aut aſſerendis dominiis, & in controverſia eſt, quo jure regantur, certiſſima uſu obſervatio eſt, id jus de pluribus ſpectari quod loci eſt, & ſuas cuique loco Leges, ſtatuta & conſuetudines ſervandas.*

M. Ch. Dumol. le décide de même *C. de ſumma Trinit. verbo concluſ. de ſtatut. appendice de preſcript. Aut ſtatutum diſponit de preſcrip. vel uſucapione rerum corporalium, ſive mobilium, ſive immobilium, & tunc indiſtincte inſpicitur locus ubi res eſt.*

Le concert de Dumol. & de d'Argentré ſur cette queſtion eſt d'un grand poids; car d'ailleurs tout le monde ſçait que d'Argentré n'a pas trop ménagé M. Ch. Dumol. dans quantité d'occaſions.

La Coutume d'Anjou admet contre les demandes en déclaration d'hypoteque formées pour raiſon de rentes, charges & hypoteques conſtituées ſur l'héritage depuis trente ans, une ſorte de preſcription par cinq ans continuels de poſſeſſion libre & ſans interruption.

La queſtion a été de ſçavoir s'il falloit doubler le tems en faveur des étrangers & des abſens: On convient que Chopin, *ad conſ. and. lib. 3. tit. de preſcript. n. 14.* a été pour qu'on doublât,

&

& Dupineau dans ſes Obſervations ſur l'art. 422. de cette Coutume, a écrit que cet Auteur avoit été ſuivi.

Mais l'Arrêt du 21. Février 1609. rapporté par Mornac & Tronçon, a jugé le contraire, & puiſque l'on veut jetter des doutes ſur la véritable eſpece de cet Arrêt, nous avons celui du 16 Septembre 1650. qui ne peut pas être équivoque; il eſt raporté au Journal des Audiences, & il eſt ſi poſitif que l'Auteur de la Diſſertation ſur le tenement de cinq ans a nettement marqué qu'il n'y avoit plus lieu de douter de la déciſion & de la maxime.

Touraille ſur l'art. 422. de cette Coutume, aſſure que dès le 12. May 1642. il y a eu Sentence au Préſidial d'Angers; *où ſur ce feu M. Menage très docte Avocat du Roi*, qui a jugé contre le doublement.

Or, ſi dans le cas d'abſence on ne doit pas doubler le tems de la poſſeſſion, ce ne peut être que parce que la Coutume d'Anjou admettant ſans diſtinction la preſcription de cinq ans, on a cru qu'il falloit ſuivre rigoureuſement la lettre de la Coutume.

Mais on n'a pû ſe déterminer ainſi, que parce que c'eſt effectivement la Loy de la ſituation qui regle la qualité de la preſcription qui peut être oppoſée.

En effet, dès qu'il y a abſence il faut néceſſairement que les Parties demeurent en differents Baillages; mais dans ce cas là même, dès qu'on s'eſt arrêté à la preſcription de cinq ans, il faut qu'on n'ait enviſagé que la Loi de la ſituation qui ne diſtingue point l'abſent d'avec le preſent.

Ceux qui ont enrichis de Notes les œuvres de M. Dupleſſis ſur la Coutume de Paris, demandent ch. 1. des Preſcriptions, par quelle Coutume la preſcription ſe regle, & ils repondent que pour décider cette queſtion il faut diſtinguer entre la preſcription contre les actions perſonnelles, & celle contre les actions hypotequaires.

A l'égard de la preſcription contre les actions hypotequaires,

le Fief de Beaugé étant ſitué dans l'étenduë de la Coutume d'Anjou.

M^e. Poura repliquoit deux choſes ; la premiere, que la queſtion ne ſe devoit pas décider par la Coutume d'Anjou, mais bien par la Coutume de Paris, où toutes les Parties étoient demeurantes, & où le tiers-Détempteur ne preſcrit que par dix ou vingt ans.

La ſeconde, qu'en ſuivant même la Coutume d'Anjou, la Demoiſelle du Garro ne pouvoit avoir preſcrit, parce qu'elle étoit heritiere préſomptive de la Demoiſelle de Courcelles, & que par les articles 423. & 424. de la Coutume d'Anjou, l'héritier préſomptif ne peut preſcrire par le tenement de cinq ans.

Sur ces moyens, la cauſe ayant été appointée, on agita la queſtion de ſçavoir par quelle Coutume la preſcription devoit être reglée ; ſi c'étoit celle d'Anjou lieu de la ſituation, ou la Coutume de Paris où les Parties demeuroient.

Subſidiairement la Demoiſelle du Garro ſoutenoit qu'elle n'étoit pas héritiere préſomptive de la Demoiſelle de Courcelles, qu'elle n'étoit que ſa niece, & que la Dame ſa mere vivoit, qui étoit celle qui devoit être heritiere de la Demoiſelle de Courcelles ſa ſœur, ou du moins qui étoit déſignée telle.

La cauſe pleinement diſcutée, intervint Sentence aux Requêtes de l'Hôtel le 18 Février 1708. qui debouta M. Poura de ſa demande, & par là jugeoit que c'étoit la Coutume d'Anjou, lieu de la ſituation, ſuivant laquelle la preſcription devoit être reglée.

Sur l'appel, cette Sentence fut infirmée par Arrêt du 27 Août 1709. & l'on déclara le Fief en queſtion affecté & hypotequé à la garantie pourſuivie par M. Poura.

L'on apprit pour lors que la Cour s'étoit déterminée par la qualité de la Demoiſelle du Garro, qui étoit fille de l'heritiere préſomptive ; & par conſéquent compriſe dans l'article 423. de la

Coutume d'Anjou, qui porte, *que le tenement de cinq ans a lieu entre étranges perſonnes, & non entre l'obligé & ſon héritier :* Or, la Demoiſelle du Garro donataire n'étoit pas ce que la Coutume appelle *étrange perſonne*, puiſqu'elle étoit fille de l'héritiere préſomptive.

Ainſi, quelque Coutume que l'on eût enviſagé, il ne pouvoit y avoir de preſcription, non ſuivant la Coutume de Paris; puiſqu'il auroit fallu dix années de poſſeſſion : Non ſuivant la Coutume d'Anjou, *obſtante qualitate.*

Mais, puiſque la Cour ſe détermina par la qualité de parente qu'avoit la Demoiſelle du Garro donataire, qualité qui s'oppoſoit à la preſcription, aux termes des articles 423. & 424. de la Coutume d'Anjou, lieu de la ſituation.

Il eſt vrai de dire que la Cour a jugé par là, que c'étoit la Coutume de la ſituation, qui devoit regler la preſcription.

Pour répondre préſentement à ceux qui prétendent que c'eſt la Loi du domicile du proprietaire ou du créancier qu'il faut ſuivre, parce que c'eſt ce domicile qui regle les actions.

On obſervera qu'il faut diſtinguer entre l'action, & l'exception.

Sans entrer dans l'examen du principe, ſi toutes les actions, tant réelles que perſonnelles, ſuivent le domicile du créancier; il eſt certain du moins qu'à l'égard des exceptions propoſées contre les actions réelles, exceptions qui naiſſent de la choſe même, & qui ſont, pour ainſi dire, attachées aux héritages. Il faut ſuivre la Loi de la ſituation, parce que c'eſt cette Loi qui régit les héritages, & qui fournit l'exception.

Il eſt vrai que la Loi de la ſituation exige poſſeſſion & bonne foi, & que ces choſes ſemblent être perſonnelles, mais quoique perſonnelles, elles ne ſont que des conditions ſous leſquelles l'exception eſt accordée; en ſorte que c'eſt la Loi qui fournit l'exception, qui doit la régir, & qui doit fixer & déterminer les conditions ſous leſquelles elle peut être acquiſe.

On convient encore que par rapport au tiers Détempteur, il ne preſcrit qu'autant qu'il poſſede ; mais il eſt certain qu'il poſſede dans le lieu de la ſituation, encore même qu'il ſoit domicilié ailleurs, parce que le principe eſt que nous joüiſſons par ceux qui joüiſſent en notre nom : *Per colonos & inquilinos, aut ſervos noſtros poſſidemus. L. 25. §. 1. ff. de acq. vel amitt. poſſeſſ.*

Il ne faut pas dire que l'Arrêt du 12 Juillet 1659. raporté par Ricard en ſes notes ſur Paris, a jugé qu'il falloit ſuivre le domicile du créancier ; cet Arrêt que Ricard a encore cité ſur l'article 188. de la Coutume de Senlis a jugé ſimplement que pour faire réputer deux perſonnes préſentes, & pour donner lieu à la preſcription de dix ans, il n'étoit pas néceſſaire, comme on le prétendoit, que les Parties demeuraſſent dans le Bailliage de la ſituation ; en ſorte que les Parties étant domiciliées toutes deux dans le même Bailliage, quoique l'héritage fût ſitué dans un autre, elles étoient préſentes.

Ainſi dans l'eſpece de l'Arrêt, l'héritage ſe trouvant ſitué à Montfort, & les deux Parties ayant été domiciliées toutes deux à Paris, l'Arrêt a jugé qu'il y avoit lieu à la preſcription par dix ans, & ce qui eſt à obſerver, eſt que la Coutume de Montfort, comme celle de Paris admet la preſcription de dix & vingt ans ; & la difficulté ne tomboit, & ne pouvoit tomber que ſur la préſence, ou l'abſence.

Mais il n'eſt pas indifférent de remarquer que dans cette affaire, Meſſieurs des Requêtes du Palais avoient jugé qu'il n'y avoit de préſence qu'autant que les Parties ſe trouvoient domiciliées dans le Bailliage même où étoit ſitué l'héritage, tant la Coutume de la ſituation a de force & de poids en cette matiere, ce qui fut néanmoins réformé par la Cour, parce que quant à l'abſence ou la préſence, la ſituation de l'héritage n'eſt pas à conſiderer conformément à la conſtit. de Juſtinien.

Pour répondre pareillement à ceux qui prétendent que c'eſt le

domicile du détempteur qui doit regler la preſcription.

On convient avec eux qu'il faut poſſeder pour preſcrire, mais l'on vient de remarquer preſentement, que l'on poſſede par ſes Fermiers & Locataires, & qu'il eſt toûjours vrai de dire que la poſſeſſion eſt dans le lieu même de l'héritage.

Il eſt bon en cet endroit de rendre la raiſon pour laquelle Juſtinien a voulu que l'abſence ou la preſence fut déterminée par le domicile du créancier & du détempteur, & non par la Loi de la ſituation.

Cet Empereur conſidera que la preſcription du détempteur ne naiſſoit que du ſilence & de la demeure du créancier, *factum negligentis potius quam acquirentis.*

Ce ſilence & cette demeure étoient plus ou moins condamnables, ſelon que le créancier étoit plus ou moins à portée d'exercer ſes actions.

Juſtinien s'objectoit à lui-même que l'action du créancier eſt une action réelle; mais voici ſa réponſe. Toute réelle qu'elle eſt, elle eſt toûjours action, par conſequent un droit incorporel qui ne ſçauroit être renfermé dans aucun lieu; ainſi le créancier peut indiſtinctement former ſon action par tout où il trouve le détempteur.

Plus il a de facilité pour cela, & plus ſa négligence eſt craſſe.

Raiſon pour laquelle le tems de la preſcription doit être plus court contre le preſent que contre l'abſent.

Ce raiſonnement de Juſtinien étoit fort juſte.

C'eſt pourquoi l'abſence ou la preſence qui éloignoit ou facilitoit les moyens de former l'action, ont dû raiſonnablement s'eſtimer par la demeure des Parties; & comme il n'y avoit qu'une ſeule Loy pour regler la preſcription, la ſituation de l'héritage n'étoit plus d'aucune conſideration.

Nous faiſons ces reflexions d'après M. Cujas ſur la L. derniere C. *de præſcript. long. temporis: Juſtinianus definit in hac lege ult. an*

*rei præſentia ſit neceſſaria, id eſt*, an neceſſe ſit rem quæ poſſidetur eſſe in eadem provincia. *& ſtatuit ſufficere præſentiam perſonarum, nec requiri præſentiam rei, quia quælibet res poteſt ubique vindicari vel dominii jure vel hypotecæ. Non igitur tantum eo loci vindicari poteſt, quo & ſita eſt, ſed etiam alibi, & quocumque alio loco ut in* l. 10. ff. de rei vindicat. l. ult. ubi in rem act. *modo poſſeſſor conveniatur, ubi domicilium habet, quia ſequitur quiſque forum domicilii ſui ex regul. juris & eleganter ait Juſtinianus in hac lege ult.* actiones quoniam ſunt res incorporales, ut eſt certiſſimum; ubique ſuum effectum corporalem oſtendere; *facile res incorporalis ubique ſuum effectum habet, quæ loco certo non coercetur; ſed quomodo rei incorporalis actio habet effectum corporalem*, effectum in corpore *ut uſusfructus qui eſt res incorporalis, dicitur eſſe jus in corpore, ita actio eſt jus in corpore, nimirum jus perſequendi corporis. Denique effectus rei incorporalis exercetur in re corporali, & hoc eſt quod ait*, rei incorporalis effectum eſſe corporalem ubique locorum, *id eſt, agi etiam alibi poſſe, quam quo ſitum eſt corpus, de quo agitur.*

Parmi nous, nous avons differentes preſcriptions, parce que nous avons differentes Loix; ainſi pour fixer la qualité de la preſcription, on ne peut s'attacher qu'à la Loy de la ſituation, ſauf enſuite à ſe regler par le domicile pour l'abſence ou la preſence, ſi la Loy de la ſituation admet cette ſorte de preſcription.

Il ne faut pas oppoſer que l'action en déclaration d'hypoteque, ou en revendication, eſt un droit incorporel qui regarde purement la perſonne du poſſeſſeur, & ne retombe que *ſecundario* ſur la choſe: car on a fait voir cy-deſſus que ſuivant les maximes qui ont été établies par Loiſeau, l'action dont il s'agit ſe dirige contre la choſe, & qu'il n'eſt fait mention de la perſonne que parce que c'eſt la perſonne qui poſſede, & par l'organe duquel l'héritage ſe défend.

L'Arrêt de 1682. paroît effectivement avoir jugé pour la Loy du

du domicile de l'acquereur; mais cet Arrêt eſt combattu par celui du mois d'Aouſt 1609. & par ce que nous avons de principes les plus inconteſtables, qui reglent les actions pures réelles par la la Loy de la ſituation des choſes, à l'occaſion deſquelles les actions ſont formées.

C'eſt ainſi par exemple, que s'agiſſant de décider ſi la femme doit être colloquée pour ſa dot du jour de ſon Contrat de mariage ſeulement, ou par privilege à tous créanciers, conformément à la Loy *Aſſiduis*; on a jugé par Arrêt du 28 Novembre 1636. raporté par M. Dolive liv. 3. ch. 25. qu'il falloit ſuivre la Loy de la ſituation de l'héritage, ſur le prix duquel la veuve demandoit à être colloquée, & par cette raiſon la veuve fut colloquée par préference, encore que dans le lieu de ſon domicile, & celui même de ſon mariage, la Loy *Aſſiduis* n'y fût point obſervée, parce que ce privilege étant prétendu ſur une terre ſituée dans un lieu où la Loy *Aſſiduis* étoit en vigueur, l'action de la veuve étoit une action réelle qui devoit être reglée par la Loy de l'héritage; cependant l'action de la dot réſidoit en la veuve, & cette veuve ſe trouvoit conſtamment mariée, & domiciliée dans un endroit où elle n'avoit pas de privilege.

C'eſt ainſi que les droits qui ſont dûs au Seigneur dominant, pour les Fiefs mouvans de lui, dépendent néanmoins de la Coutume de la ſituation du Fief ſervant, quoique le Fief dominant ſe trouve ſitué dans une autre Coutume qui lui donneroit d'autres droits, & que l'action pour ces droits, réſide en la perſonne du Seigneur ſuperieur.

Par la ſuite de ces principes, il faudra dire que ſi un mineur eſt domicilié dans une Coutume où la preſcription ne court point contre lui, & qu'il ait une action réelle à diriger pour raiſon d'un heritage ſitué en Berry, par exemple, qui ne reconnoît qu'une preſcription de trente ans, laquelle court même contre les mineurs, ce mineur ſera obligé d'intenter ſon action dans les trente

ans de la poſſeſſion du Détempteur, parce que la Coutume de Berry fournit au Détempteur une exception qui eſt réelle & qui peut être propoſée indifféremment contre les mineurs.

Il ne reſte plus qu'à répondre à l'autorité de Brodeau ſur l'art. 116 de la Coutume de Paris.

Cet Auteur dit poſitivement que l'opinion commune de tous les Commentateurs de nos Coutumes, eſt qu'on ne conſidere pas la Coutume du lieu où l'héritage eſt aſſis, quand le créancier ou le tiers-Détempteur ſont demeurants dans une autre Coutume dont la diſpoſition eſt contraire.

Mais cette déciſion ne doit point faire de peine, & elle eſt ſi mal appuyée qu'elle ne mérite aucune déference.

Brodeau dans cet endroit, examine quelle Coutume il faut conſiderer pour regler la preſcription de dix ans entre préſens, & vingt ans entre abſens, ou celle de trente ans, ès Coutumes eſquelles la preſcription de trente ans eſt uniforme, même à l'égard de l'action hypotequaire.

Il dit qu'on conſidere ſeulement le domicile des perſonnes, ſçavoir celui du créancier & celui de l'Acquereur tiers-Détempteur, & non le lieu, ou l'aſſiette de la choſe; c'eſt-à-dire de l'héritage hypotequé.

De-là il conclut que le créancier & le Détempteur étant demeurans en la Ville de Paris, la preſcription & l'action hypotequaire de dix ans entre préſens, & de vingt ans entre abſens a lieu, encore que les héritages ſoient ſituez en une Coutume où la preſcription de l'action hypotequaire dure trente ans: Il ajoute même que cette action eſt perſonnelle, ou, du moins mixte, laquelle par conſéquent ſe regle par la Coutume du domicile du créancier & du Détempteur, & non du lieu de l'aſſiette de l'héritage, comme ſi c'étoit une action réelle.

Et enfin il finit en diſant, que de tous les Commentateurs, il n'y en a pas un ſeul qui tienne, que en la preſcription de l'action hypo-

requiere on conſidere la Coutume du lieu où l'héritage eſt aſſis, quand le créancier & le Détempteur ſont demeurants dans une autre Coutume dont la diſpoſition eſt contraire.

Mais, quelque reſpect que l'on doive à ce grand homme qui a tant mérité du public; on croit pouvoir dire, qu'en cette occaſion il s'eſt un peu embarraſſé lui-même; on convient qu'il poſe fort bien l'eſpece; mais quand il prend ſon parti, il ſe fonde ſur la Loi derniere C. *de præſcript. longi temporis*, qui n'a jamais été faite que pour regler l'abſence ou la préſence, & nullement pour decider notre queſtion, puiſque chez les Romains la preſcription de dix & vingt ans étoit uniforme.

Il apelle enſuite à ſon ſecours l'autorité de Godefroy & de Faber, mais ces Auteurs ne parlent de la ſituation de l'héritage, que pour marquer que l'abſence ou la préſence ſe réglent par le ſeul domicile des Parties; cela eſt évident quant à Godefroy, dont la note oppoſée, ſe trouve faite ſur la Loi derniere au cod. *de præſcript. longi temporis*, outre que chez les Romains la preſcription étoit uniforme: Quant à Faber, il ne faut que l'entendre parler pour connoître qu'il n'a eu en vûë que la diſpoſition du Droit Romain: voici ce qu'il dit: *Videtur quod nihilominus debent reputari abſentes, cum Lex illa finalis ſolummodo domicilium rei notet, non locum rei contentioſæ.*

Enfin Brodeau termine ſon avis par Carondas ſur l'art. 116 de la Coutume de Paris; mais qui ſelon Brodeau lui-même, a ſimplement décidé que la préſence ou l'abſence ne s'eſtime pas ſelon l'aſſiette de l'héritage, mais ſelon le domicile.

Ce qui fait connoître que Brodeau a confondu ce qui avoit été réglé pour la preſence ou pour l'abſence, avec la queſtion de ſçavoir, quelle Coutume devoit regler la preſcription, quand celle de la ſituation étoit differente de celle de la demeure des Parties.

Il eſt vrai qu'il dit que l'action hypotequaire eſt perſonnelle; mais après avoir lû le ſçavant Traité de Loiſeau, & reflechi ſur les

concluſions que l'on prend en matiere hypotequaire; il n'eſt pas poſſible d'adopter ce principe.

La Queſtion de notre titre s'eſt préſentée en 1701. entre M. Amelot Marquis de Gournay d'une part, & la Dame Veuve de Culan d'autre: Voici le fait.

La Terre de Grange-Ménant, qui appartenoit au ſieur de la Boiſſiere pere de la Dame de Culan avoit été ſaiſie réellement ſur lui; il déceda en 1666.

Pendant la pourſuite du decret de cette Terre, la Dame de Culan ſa fille y forma oppoſition pour ſon doüaire de 20000 liv. & interêts.

L'adjudication en fut faite en 1667. à M. de Lattaignant Conſeiller en la Cour.

La Dame de Culan fut colloquée: mais l'Adjudicataire ayant prétendu qu'il lui manquoit des bois, & Terres compriſes dans l'adjudication qui lui avoit été faite, il ſe pourvut contre les créanciers colloquez, & entr'autres contre la Dame veuve de Culan pour leur faire rapporter leur collocation.

La Dame de Culan fit aſſigner le 25 Juillet 1687. Mᵉ la Préſidente Amelot, mere du ſieur Amelot, pour voir dire que les Terres de Sᵗᵉ. Marie & de la Haumiere ſiſes en Normandie, & acquiſes par feu M. Lyonne ſon pere, ſeroient déclarées affectées, & hypotequées au principal de ſon doüaire, & que Madame Amelot ſeroit condamnée à lui payer cette ſomme en principal, & interêts, en cas qu'elle fût obligée de rapporter ſa collocation à M. de Lattaignant.

M. Amelot propoſa contre cette demande deux moyens: Le premier, que le ſieur de la Boiſſiere, avoit promis à la Dame de Culant ſa fille lorſqu'il l'avoit mariée 25000 liv. de dot, que cette dot avoit été payée, & avoit par conſequent rempli le doüaire de la Dame de Culan.

Le ſecond, que quand elle n'auroit pas été payée de ſa dot,

il avoit acquis preſcription, par une poſſeſſion paiſible de plus de dix années, depuis l'action du doüaire ouverte en 1666. juſqu'à la demande en interruption formée en 1687.

Il paroît par le mémoire qui fut diſtribué par M. Amelot que le moyen du payement de la dot ne conſiſtoit qu'en préſomptions, mais dans le fait il n'y avoit pas de quittance; en ſorte que tout le fort de la deffenſe de M. Amelot conſiſtoit dans la preſcription, & pour l'établir il falloit prouver, qu'encore que les Terres de la Haumiere & de Ste. Marie fuſſent ſituées en Normandie, qui n'admet qu'une preſcription de quarante ans, c'étoit néanmoins la Coutume de Paris qu'il falloit ſuivre, attendu que toutes les Parties y avoient toujours été demeurantes.

C'étoit là préciſément la Queſtion de notre titre, auſſi avons-nous fait toutes les perquiſitions convenables pour parvenir à ſçavoir la déciſion de cette conteſtation, ſans en avoir pû eſtre inſtruits.

C'étoit défunt M. Gueau, ancien Bâtonnier, qui avoit travaillé pour M. Amelot, & M. Leſcalopier étoit le Raporteur. Nous avons cru devoir néanmoins ne pas négliger d'annoncer cette conteſtation au Public, parce qu'il pourra ſe trouver quelqu'un inſtruit de l'évenement de cette affaire, & que nous eſperons qu'il voudra bien nous en faire part.

# QUATRIE'ME QUESTION.

*Pour regler ſi le tiers Détempteur a droit de propoſer la diſcuſſion; faut-il ſuivre la Coutume où l'héritage eſt ſitué, ou la Coutume du domicile du Détempteur, ou enfin celle du domicile du créancier.*

NOs Coutumes ſont auſſi peu uniformes ſur l'exception de la diſcuſſion accordée aux Détempteurs, qu'elles le ſont ſur la qualité de la preſcription qu'ils ſont en droit de propoſer.

On a vû dans la Queſtion précedente, qu'entre nos Coutumes il y en avoit qui admettoient la preſcription de dix ans entre preſens, & vingt ans entre abſens; d'autres une preſcription unique de trente ans, d'autres de quarante, d'autres de quarante-un, d'autres de ſept ans, d'autres de cinq ans, pour certaines charges & dettes &c.

Maintenant quant à la diſcuſſion, nos Coutumes ſont, on l'oſe dire, auſſi bigarrées.

Celles de Bourgogne art. 3. tit. 5. d'Auvergne art. 2. ch. 24. de Clermont art. 40. de Châlons art. 132. la rejettent entierement.

Celle de Sedan tit. 13. art. 64. la reçoit indifferemment pour toutes ſortes de dettes.

Celles de Paris art. 101. Anjou art. 484. Reims art. 138. Amiens art. 153. l'admettent pour les dettes une fois payées, & non pour les rentes.

Les Coutumes d'Orleans art. 436. Tours art. 217. Auxerre art. 132. Bourbonnois art. 136. l'autoriſent en cas d'hypoteque générale, & la rejettent quand l'hypoteque eſt ſpeciale.

En Normandie ſuivant l'art. 131. des Placitez, elle n'eſt reçûë qu'en indiquant par le tiers acquereur, les biens du débiteur par tenans & aboutiſſans, & en donnant caution que le créancier ſera payé par la vente des biens de ſon débiteur.

Enfin, nous avons un très grand nombre de Coutumes qui n'en parlent pas.

*His poſitis*; Un homme demeurant à Paris, où la diſcuſſion n'a pas lieu pour les rentes, ſe trouve créancier d'une rente hypotequée d'une hypoteque ſpeciale ſur un héritage ſis à Sedan, où la diſcuſſion a lieu indiſtinctement; mais le détempteur eſt demeurant à Orleans, où la diſcuſſion n'a lieu qu'en cas d'hypoteque générale.

Dans cette eſpece, quelle Coutume ſuivra-t'on? ſera-ce celle de Paris où demeure le créancier, la diſcuſſion n'aura pas lieu; ſera-ce celle de la ſituation de l'héritage? il faudra diſcuter; ſera-ce celle du domicile du détempteur? la diſcuſſion ſeroit néceſſaire, ſi l'hypoteque n'avoit été que générale, mais elle ſera rejettée parce qu'elle eſt ſpeciale?

Ce qui a été dit ſur la queſtion précedente, où l'on a fait voir que l'action en revendication d'héritage, & en déclaration d'hypoteque, étoit une action réelle dirigée *primariò* ſur l'héritage, & à cauſe de l'héritage, ſert infiniment pour la déciſion de la preſente Queſtion. Mais il ne ſera pas inutile de tracer en peu de mots l'origine parmi nous du droit de diſcuſſion.

M. Cujas ſur la Nov. 4. obſerve que dans l'ancien Droit il falloit s'adreſſer au débiteur avant de pourſuivre les cautions ou fidejuſſeurs. *Lex fuit vetus, priùs eſſe convenientum debitorem pecuniæ creditæ, quam acceſſiones*, & que le fiſc lui-même uſoit de ce droit, *quo jure ſemper uſus eſt fiſcus. L. Moſchis ff. de jure fiſci L. 12. C. de comun. fiſt. deb. L. 5. C. de ſent. & interl. jud.*

Que par la ſuite les Conſtitutions des Empereurs permirent aux particuliers de pourſuivre indiſtinctement, ſoit les débiteurs,

ſoit les cautions, ſoit les tiers acquereurs : *Privati eo jure uti deſierunt, & cœpit conſtitutionibus dari electio creditori, convenien-di reum principalem, vel acceſſiones, vel poſſeſſores hypotecarum, ni-ſi aliud conveniſſet, l. 14. & 24. C. de Pignoribus l. 2. & 5. C. de fidejuſſorib.*

Que l'on pouvoit même tout à la fois pourſuivre les uns & les autres ſolidairement, ou pour partie, *vel ſimul eodem tempore, in ſolidum, aut diviſis actionibus l. ult. C. de oblig. & act. l. 3. §. ult. de duobus reis, l. Grege §. etiam ff. de Pig.*

Que les créanciers même pouvoient varier, & qu'après s'être adreſſé à l'un des débiteurs ou cautions, ils pouvoient s'adreſſer aux autres, *quin & variare potuit, atque uno electo ad alium tranſire l. 23. 25. & ult. C. de fidejuſ. l. qui mutuam ff. Mandati.*

M. Cujas après nous avoir donné ces notions, paſſe tout d'un coup à l'explication de la Nov. 4. qui a rétabli l'ancien droit, mais il eſt à propos encore de parler de differents bénéfices qui furent accordez ſucceſſivement.

Nous voyons que les fidejuſſeurs qui étoient pourſuivis au lieu & place du principal obligé, avoient le bénéfice appellé *cedendarum actionum*, qui s'étoit introduit dans l'uſage, & la pratique du Bareau.

Ce bénéfice conſiſtoit en ce qu'ils étoient en droit de demander au créancier qu'il eût à leur ceder ſes actions contre ſes cofidejuſſeurs, & juſqu'à cette ceſſion le créancier étoit arrêté dans ſes pourſuites l. 11 & 21. C. *de fidej.*

L'Empereur Adrien leur accorda un autre bénéfice appellé, *Beneficium diviſionis*, qui étoit une exception par laquelle un des fidejuſſeurs, ou cautions pourſuivi pour le tout, demandoit que le créancier fût tenu de pourſuivre chacun des fidejuſſeurs ſolvables pour ſa part & portion, *l. 3. C. eod.* Quelques uns prétendent néanmoins que ce bénéfice avoit été précedemment accordé par un Edit du Préteur *Veſembecius, inſt. de fidejuſſ.*

Enfin

Enfin l'Empereur Juſtinien leur accorda encore un dernier benefice qui étoit appellé *beneficium ordinis, ſeu excuſſionis*, en vertu duquel le fidejuſſeur pouvoit contraindre le creancier à diſcuter les biens qui appartenoient au principal debiteur avant de venir contre lui. *Nov. 4. cap. 1.*

L'Empereur Juſtinien, après avoir ainſi pourvû aux fidejuſſeurs voulut auſſi favoriſer les tiers-Detempteurs, & par la même Nov. au ch. 2. il voulut qu'on ne pût inquieter ceux qui auroient acquis des biens affectez & hypotequez à une créance, qu'après avoir diſcuté tant les débiteurs, que les cautions. L'eſprit de cette Nov. eſt rendu dans deux Auth. l'une au C. *de obligationibus & act. Sed hodie novo jure priùs conveniendi ſunt omnes fidejuſſores, mandatores, & ſponſores, quam ad pignorum perveniatur poſſeſſores:* L'autre au code *de pig. & hypot. Hoc ſi debitor poſſid. at, alio veto poſſidente inhibetur hypotecaria, donec perſonaliter actum ſit cum reo, & interceſſore; & ſi nec ex hypotecis debitoris ſatisfiat, tunc demum interceſſoris hypotecæ, ſi quæ ſunt petantur.*

Il ſeroit plus de curioſité que d'utilité de ſçavoir la véritable gradation de ces trois Benefices; la plûpart de nos Auteurs traitent de celui appellé, *cedendarum actionum*, après avoir traité des deux autres; ce qui feroit préſumer que ce benefice ſeroit le dernier de tous: mais je trouve dans des Commentaires ſur les Inſtituts que Mᵉ de Loy, Doyen des Profeſſeurs en Droit de la Faculté de Paris, donna au Public en 1711. & dans la compoſition deſquels je ſçai que M. Malzard, Aggregé en la même Faculté, eut grande part; Que ce benefice eſt à la tête des deux autres; & je ſuis convaincu que M. Malzard a eu de bonnes raiſons pour en uſer ainſi: J'embraſſe avec plaiſir l'occaſion de parler de ce Juriſconſulte.

C'étoit de l'avis de tous les gens ſçavans, un des hommes le plus verſé dans la Juriſprudence que nous ayons eu depuis M. Cujas; l'Auteur du Novitius l'a mis à la fin de ſon Dictionnaire dans l'ordre chronologique des Auteurs illuſtres, & il en parle en ces ter-

mes. *Bernardinus Malzard Conſtantienſis, alter Cujacius.* Il m'avoit conduit dans mon Droit, & mes deux freres, & depuis il s'eſt toûjours fait un plaiſir de réſoudre mes doutes; en mourant il m'a nommé ſon Exécuteur Teſtamentaire, & m'a legué ſes manuſcrits.

Ces differens privileges accordez tant aux cautions qu'aux Décompteurs, n'ont pas néanmoins une égale faveur.

Le privilege appellé *cedendarum actionum*, celui de diviſion entre les cofidejuſſeurs ſolvables, & celui de diſcuſſion du débiteur principal, avant de venir contre les cautions, ſont ſi juſtes, qu'on peut les regarder plûtôt comme des droits communs, que comme des privileges, & qu'ils ont toujours lieu quand les cautions & fidejuſſeurs n'y ont pas renoncé; ce qui eſt rare, la renonciation au benefice de diviſion, diſcuſſion, & fidejuſſion ayant paſſé en ſtile.

En effet, ſi dans le Droit du Code, les cautions étoient ſolidairement obligées entr'eux, & ſolidairement avec les principaux débiteurs, c'étoit par une ſorte de ſubtilité, & parce que l'on étoit infiniment attaché aux formules; en ſorte que pluſieurs fidéjuſſeurs s'obligeans de payer pour le principal débiteur; on donnoit à cette obligation l'interprétation la plus rigoureuſe, & on les regardoit comme obligez en leurs noms particuliers à la totalité de la dette conjointement & également avec le débiteur. *L. non recusè, L. juxta noſtro. & L. reos 23. C. de fidejuſſ.*

Mais à conſulter les principes de l'équité, & l'intention même de celui qui ſe rend caution; il eſt certain qu'il n'entend qu'aſſûrer la dette du créancier, répondre de la ſolvabilité du débiteur principal, mais non pas devenir lui-même débiteur principal, direct, & immédiat.

Et c'eſt en ſuivant l'équité & la volonté préſumée des cautions que le benefice de diviſion leur a été accordé.

Quant aux fidejuſſeurs entr'eux, il eſt ſenſible que s'unifiant

enſemble pour ſe rendre garants & reſponſables du débiteur principal, ils ſont mandataires les uns des autres, & coobligez à une même créance, raiſon pour laquelle il étoit juſte de leur accorder entr'eux le benefice de diviſion.

Ainſi ces ſortes de benefices ſont fondez en une ſi grande équité, qu'on peut les regarder comme des droits écrits, ou ſous-entendus dans les actes même de cautionnements, quand on n'y a pas renoncé expreſſément.

Ce ſeroit une queſtion, en ſupoſant qu'il y eût des endroits où ces benefices ne fuſſent pas accordez aux fidejuſſeurs, que de ſçavoir quelle des deux Loix differentes il faudroit obſerver, dans le cas où le créancier demeureroit dans un lieu qui excluroit la diſcuſſion, & le fidejuſſeur dans un autre qui l'admettroit.

J'ai traité les principes ſur cette difficulté en mes queſtions ſur les démiſſions de biens pag. 151. queſt. 6. où je renvoirai préſentement, parce que je crains de m'écarter trop de mon titre; & d'ailleurs ces exceptions ſont devenuës tellement des droits communs, & ſont ſi juſtes, qu'on ne croit pas qu'il y ait aucune nation policée qui les rejette; du moins pour les cas où ils ſont communement admis; enſorte que la difficulté s'en preſentera rarement.

Mais quant au benefice de diſcuſſion accordé aux Détempteurs, il n'a pas la même faveur.

En effet, les hypoteques ſont l'acceſſoire de l'obligation principale, & en ſont la ſureté; par cette raiſon il ne ſemble pas juſte qu'un debiteur puiſſe par ſon fait enlever au creancier les gages & les ſuretez qu'il lui a donné, ni retarder ſon payement.

Mais enfin on a cru, que puiſque ces ſuretez ne ſont que purement acceſſoires, il n'étoit pas juſte de troubler un Acquereur qui a acquis dans la bonne foi, tant que le debiteur eſt ſolvable; & c'a été la raiſon du benefice de diſcuſſion accordé aux tiers-Detempteurs.

Quoique ce benefice ne ſoit pas univerſellement accordé aux Detempteurs par toutes nos Coutumes, il faut pourtant convenir qu'il y a une ancienne Ordonnance de 1384. qui l'admet. *Creditores*, dit cette Ordonnance, *non poſſunt proſequi emptores rerum obligatarum, niſi debitoribus principalibus primo proſecutis.*

Mais cette Ordonnance n'a pas apparemment eu une exécution générale, puiſque nous avons pluſieurs Coutumes qui n'admettent pas la diſcuſſion.

Or, pour connoître ſi ce tiers-Detempteur peut, ou ne peut pas propoſer la diſcuſſion; il faut conſulter quelle eſt la Loi d'où il peut emprunter ce benefice.

Il eſt certain que ce tiers-Detempteur n'a ce benefice qu'en ſa qualité de Detempteur; c'eſt à raiſon de l'heritage qu'il detient, qu'il eſt pourſuivi; & c'eſt l'heritage qui lui donne ou ne lui donne pas ce benefice.

En effet, l'action que l'on dirige contre un tiers-Detempteur, eſt, comme on l'a montré dans la queſtion précedente, une action réelle, qui tend à enlever au Detempteur l'heritage dont il eſt proprietaire; c'eſt une ſorte de revendication.

Or, la diſcuſſion eſt une exception que le tiers-Detempteur propoſe contre cette action réelle; mais d'où peut-il emprunter cette exception, que de la Loi où eſt ſitué l'heritage, à l'occaſion duquel il a cette exception; c'eſt parce qu'il eſt Detempteur qu'il eſt pourſuivi, & c'eſt parce qu'il eſt Detempteur qu'il a l'exception; c'eſt donc à la Loi de l'heritage qu'il faut recourir pour regler la deffenſe & l'exception du Détempteur.

On a dit dans la queſtion précédente, que c'étoit l'heritage qui ſe deffendoit par la preſcription, & dans celle ci l'on continuë de dire que c'eſt l'héritage qui ſe deffend, mais par la voye de la diſcuſſion.

Me Julien Brodeau, qui ſur la queſtion de la preſcription, a cru que c'étoit le domicile de l'Acquereur qu'il falloit conſulter,

pour regler la qualité de la preſcription, trompé par la Loi derniere au C. *de præſcript. longi temporis*, n'a pas embraſſé la même déciſion au ſujet de la diſcuſſion, & il a nettement decidé, tant ſur l'art. 101. de la Coutume de Paris, que ſur M. Louet, *lettre H. Som.* 9. qu'il falloit ſuivre la Coutume de la ſituation de l'héritage: Voici comme il parle ſur la Coutume de Paris. " La diſcuſſion „étant réelle, il la faut regler ſuivant la Coutume du lieu où les héri„tages ſujets à diſcuſſion ſont aſſis, & non ſuivant la Coutume „du domicile du débiteur; „ & il cite à ce ſujet M. Bouguier en ſes Arreſts, Let. D. N. 14. *in fine.*

Cette citation n'eſt pas juſte; c'eſt au N. 16. où M. Bouguier s'explique ſur cette queſtion. " Par le même Arreſt, *dit-il*, la diſ„cuſſion fut jugée ſelon la Coutume de Bourbonnois de tous les „biens de Gilbert Goujon qui avoit conſtitué le doüaire, auparavant que ſe pouvoir adreſſer aux tiers-Acquereurs, bien que par „la Coutume de Paris, ſuivant laquelle le doüaire fut jugé propre, „ & non viager, les tiers-Detempteurs d'héritages chargez d'une „rente ſont tenus & obligez, ſans aucune diſcuſſion du principal „débiteur, d'autant que cette diſcuſſion étant réelle, elle ſe devoit „régler ſuivant les Coutumes du lieu où les héritages ſujets à diſ„cuſſion ſont aſſis, autrement l'Arreſt ſeroit contraire en ſoy; „il eſt du 5 May 1602.

Baſnage en ſon Traité des Hypoteques, ch. 16. a adopté la même déciſion. " Si l'obligé perſonnellement demeure en un „endroit, & que les immeubles qu'il a vendu depuis qu'il s'eſt „conſtitué, ſoient ſituez en un autre où l'uſage eſt different, ſe„ra t'on tenu de ſe regler par la Coutume du débiteur, ou par „celle du lieu où ſont les héritages; l'on repond, qu'il faut ſui„vre l'uſage du lieu où les héritages ſont ſituez, parce que la diſ„cuſſion s'éxécute ſur le fond.

De Lalande ſur l'art. 436. de la Coutume d'Orleans eſt auſſi du même avis.

En 1723. la question s'en presenta dans l'espece que voici.

La Dame Jeanne de Villois, épouse de M. Dupuis, Greffier en Chef des Requêtes du Palais, s'étoit fait séparer de biens d'avec lui, pour partie de la repetition de sa dot, son mari lui avoit vendu la Terre de la Brosse, située dans la Coutume de Melun; Me. Destouches Procureur en la Cour, étoit créancier de M. Dupuis, comme subrogé aux droits d'anciens créanciers anterieurs à la Dame Dupuis, de deux rentes constituées au principal de la somme de 30000 liv. & de plusieurs arrérages.

M. Dupuis étant decedé, la Demoiselle Dupuis sa fille se porta héritiere par benefice d'inventaire.

Il y eut plusieurs biens vendus sur elle en cette qualité, & il ne restoit plus que le titre de l'Office de Greffier aux Requêtes du Palais, dont M. Dupuis étoit mort revêtu, ainsi que plusieurs portions de cet Office; le tout étoit saisi réellement à la requête de Me. Destouches.

La Dame veuve Dupuis pendant l'instance de saisie réelle, avoit été assignée à la requête de Me. Destouches, par Exploit du 21 Janvier 1723. pardevant Messieurs des Requêtes du Palais, pour voir dire que la Terre de la Brosse demeureroit affectée & hypotequée au payement des principaux & arrérages à lui dûs, & qu'elle seroit condamnée à lui payer la somme de 1350 liv. pour les arrérages échûs, & ceux qui échoiroient à l'avenir, si mieux n'aimoient déguerpir.

Aux Requêtes du Palais la Dame Dupuis ne proposa pas le moyen de discussion, & il intervint Sentence le 21 Février 1726. qui déclara la Terre de la Brosse affectée & hypotequée au cours & continuation des deux rentes dûës à Me. Destouches, condamna la Dame veuve Dupuis à payer & continuer les deux rentes, en payer les arrérages échûs, sans prejudice des arrérages courans, si mieux n'aimoient deguerpir.

La Dame veuve Dupuis interjetta apel de cette Sentence, en

ce qu'on n'avoit pas ordonné la discussion; elle convenoit de l'hypoteque de Me. Destouches pour une partie de ses créances, elle convenoit encore que la Terre de la Brosse étoit affectée à ces créances.

Mais elle faisoit consister toute la difficulté à la question de sçavoir, si la Coutume de Melun dans l'étenduë de laquelle la Terre de la Brosse étoit située, ne parlant pas de la nécessité de la discussion, & par consequent ne l'excluant point, elle n'étoit pas en droit de demander la discussion préalable.

Il faut se ressouvenir qu'elle n'avoit pas proposé ce moyen aux Requêtes du Palais, elle le proposoit pour la premiere fois sur l'appel, & par sa Requête, en consentant que la Terre de la Brosse demeurât affectée & hypotequée aux créances anterieures de Me. Destouches; elle demanda que discussion fût faite des biens delaissez par le défunt sieur Dupuis; acte de ce qu'à cet effet elle indiquoit la totalité du titre, & les parts de l'Office de Greffier en chef des Requêtes du Palais, dont M. Dupuis étoit mort proprietaire; acte pareillement de ce qu'elle offroit la somme de 50. liv. ou tels autres deniers suffisans pour faire la discussion.

La Dame veuve Dupuis se fondoit sur ce que la Coutume de Melun ne parlant pas de la discussion, il falloit recourir au droit commun, selon lequel la discussion étoit un benefice dont tout détempteur pouvoit exciper.

Il ne faut pas oublier que l'Office de Greffier en chef que la Dame Dupuis indiquoit pour être discuté, étoit saisi réellement; il étoit même prêt à adjuger; la derniere enchere n'étoit qu'à 40000 liv. Me. Destouches absorboit presque tout, & il y avoit encore d'autres creanciers; ensorte que l'on pouvoit dire que la discussion étoit faite, & non pas à faire.

Sur l'appel de la Dame Dupuis, & sur sa nouvelle demande, la Cour par son Arrêt du 2. Septembre 1727. la débouta de sa demande, & confirma la Sentence, ordonna néanmoins qu'il

ſeroit ſurcis à l'exécution de l'Arrêt pendant ſix mois, par raport au principal & arrérages.

Il y avoit, comme l'on voit, pluſieurs circonſtances eſſentielles dans cette conteſtation.

1°. La Dame Dupuis n'avoit pas propoſé le moyen de diſcuſſion en cauſe principale.

2°. Elle propoſoit pour tout bien à diſcuter un Office qui l'étoit déja, puiſqu'il étoit prêt à adjuger, & que viſiblement il n'y avoit pas de quoi payer tous les créanciers; ainſi il n'étoit pas poſſible d'ordonner la diſcuſſion.

Mais la Cour en confirmant la Sentence prit un temperament fort ſage, puiſqu'elle ordonna une ſurcéance de ſix mois, tant pour le principal que pour les arrérages, pendant leſquels on pouvoit adjuger & faire l'ordre & diſtribution du prix de l'Office de Greffier en chef, par l'évenement duquel ordre, le ſieur Deſtouches pouvoit être payé en tout ou partie, & n'auroit eu dès lors de recours ſur la Terre de la Broſſe, que pour ce qui lui auroit été dû, auquel cas il n'y avoit plus rien à diſcuter, puiſque l'Office de Greffier en chef étoit le ſeul bien indiqué.

Enſorte qu'on ne peut pas dire que quoique la Cour ait débouté la Dame Dupuis de ſa demande en diſcuſſion préalable, elle ait jugé contre les principes que nous avons cy-deſſus alleguez, & ſe ſoit determiné par la Coutume de Paris domicile de M^e. Deſtouches; il paroît même que les ſix mois accordez, l'ont été pour tenir en quelque maniere lieu de diſcuſſion.

La diſcuſſion que le créancier eſt obligé de faire, n'eſt que des biens appartenans au débiteur au jour de l'indication, & non de ceux que le débiteur peut avoir vendu depuis la vente faite au poſſeſſeur inquieté: C'eſt la diſpoſition de la Loi *hoc ſi debitor C. de de pign. & hypotecis.*

Quand le débiteur eſt diſcuté, le créancier peut indiſtinctement ſe pourvoir contre tels des Détempteurs qu'il juge à propos

ſans

ſans être obligé de ſuivre les dattes des Contrats de vente, ni de ſe pourvoir contre les derniers Acquereurs, plutôt que contre les premiers : *Vide* Loyſeau, tit. 3. ch. 8. du déguerpiſſement, nombre 31. qui renvoye à Faber *error.* 9. *decad.* 5. où la queſtion eſt amplement traitée, & où il dit que la Nov. 4. n'ayant nullement décidé ce cas, elle l'a par conſequent laiſſé au droit ancien qui permettoit au créancier de ſuivre ſes hypoteques comme bon lui ſembloit.

Il y a des Parlemens qui en admettant la diſcuſſion, ne l'éxigent que des biens ſituez dans l'étenduë du Parlement même.

Le Parlement de Paris au contraire juge qu'il faut diſcuter tous les biens appartenans au debiteur, & ſituez dans toute l'étenduë du Royaume.

Les premiers ont apparemment pour motif de ſoulager le créancier, & de ne pas rendre la diſcuſſion ni ſi longue, ni ſi difficile.

Le Parlement de Paris au contraire, conſidere que cette exception étant un benefice réel, attaché à l'héritage, un détempteur eſt toûjours en droit d'exciper du benefice, tant que le débiteur principal a des biens dans le Royaume.

En ne diſcutant que les biens ſituez dans l'étenduë d'un Parlement, c'eſt admettre l'exception, mais en même tems c'eſt la reſtraindre, & la mutiler.

En diſcutant dans tous les Parlemens, c'eſt donner à l'exception toute l'étenduë qu'elle peut avoir par elle-même, cette exception & l'objet de l'exception n'étant que d'obliger le creancier à ſe vanger ſur le debiteur ſolvable, & à ſe payer ſur ſes biens.

La Juriſprudence des premiers ne bleſſe pas l'équité, mais la ſeverité de la regle : la Juriſprudence des ſeconds eſt plus conforme aux ſources d'où nous avons tiré le droit de la diſcuſſion, mais auſſi plus rigoureuſe.

Cependant, juſqu'à ce qu'il ait plû au Roi de faire une Loi pre-.

ciſe qui autoriſe le temperamment d'équité contre la ſeverité de la regle, il eſt certain que la Juriſprudence du Parlement de Paris eſt plus reguliere, nos Coutumes qui exigent la diſcuſſion ne mettant point de bornes à cette exception.

Il ne s'enſuit pas de-là qu'il faille diſcuter les biens hors le Royaume, parce qu'il n'eſt pas juſte de reduire un créancier à la dure neceſſité de quitter ſa Patrie, ſes affaires, & ſa famille, pour aller demander juſtice dans une terre étrangere.

# CINQUIE'ME QUESTION.

*Un homme domicilié en Normandie, épouſe une femme auſſi domiciliée en la même Province; l'un & l'autre vont paſſer leur Contrat de mariage dans le Bailliage d'Amiens, & viennent ſe marier en Normandie, où ils établiſſent leur domicile matrimonial.*

*Par leur Contrat ils ont ſtipulé communauté, & y ont fait entrer les deux tiers de la dot, l'autre tiers eſt ſtipulé propre avec remplacement.*

*De ce mariage il n'y a point d'enfans.*

*La femme décede.*

*Le pere de la femme demande la totalité de la dot, & ſe fonde ſur la Coutume de Normandie, art. 330. & 389.*

*Le mari au contraire veut retenir les deux tiers entrez en communauté, fondé ſur le Contrat de mariage, & ſur la Coutume du lieu où le Contrat a été paſſé.*

*Quid juris ?*

LA ſocieté d'entre le mari & la femme, forme les differentes familles qui ſont dans un état, enſorte que l'état n'eſt qu'un compoſé de toutes ces ſocietez particulieres.

Cette ſocieté qui identifie, pour ainſi dire, les conjoints, qui rend le mari protecteur & le ſoutien de la femme; & la femme l'aide & la compagne du mari, ſembloit éxiger que ce qu'ils acquierent & conſervent par leurs ſoins mutuels & reciproques, fût commun entr'eux, du moins par proportion à leur induſtrie, & à ce que chacun d'eux y peut contribuer.

Le mari travaille & acquiert; la femme ménage & œconomiſe, & il étoit juſte de lui donner une part dans le prix du travail, afin de l'engager à veiller plus particulierement aux inte-

rêts de ſon mari, en veillant pour les ſiens propres.

C'eſt de là que nous liſons que les anciens Gaulois donnoient à leurs femmes la troiſiéme partie des biens qu'ils acquerroient, & que par la ſuite en augmentant, on leur a donné juſqu'à la moitié.

Ce dernier uſage étoit preſqu'univerſel, lorſque nos Coutumes furent redigées; enſorte que l'uſage devint une Loi écrite dans la plus grande partie du Royaume.

Quelques Coutumes néanmoins rejetterent cette communauté légale, mais ſans aucune prohibition de la ſtipuler.

Quant à la Normandie, pluſieurs veulent qu'elle l'ait rejettée avec prohibition & deffenſe de l'admettre.

Nous avons encore dans le Royaume des Provinces entieres qui ne l'admettent ni ne la rejettent.

Enfin, entre les Coutumes qui l'admettent, il y en a qui y ont appoſé certaines modifications, comme de n'avoir lieu qu'après un an & un jour de mariage.

D'autres la rejettent dans le cas des ſecondes nôces.

Ces differentes Coutumes ont fait naître des queſtions ſans nombre, & ces queſtions ont été décidées en différens tems d'une maniere auſſi très-différente.

Les hommes d'une même Nation ſont tous les jours invitez par des raiſons de goût, de convenance, & de fortune de s'allier par mariage enſemble; mais quoique de la même Nation ils ſont ſoumis à différentes Coutumes: celle du mari veut une choſe, celle de la femme en veut une autre; de là le principe & la ſource des conteſtations qui ſe ſont élevées, & comme les hommes penſent differemment, & que dans le concours de différentes Loix qui méritent chacune leur faveur, & ont toutes droit de commander, & de requerir d'être obéïes, il étoit aſſez difficile de terminer le combat; de là cette varieté de Juriſprudence.

La ſource de toutes ces conteſtations, vient de ce que l'on a eu

de la peine à fixer la nature de cette Loi qui admet, ou qui rejette la communauté entre conjoints.

Les uns, comme d'Argentré, l'ont cru réelle; les autres, comme Dumolin, l'ont cru perſonnelle.

Les premiers ſe ſont perſuadez que cette Loi n'avoit eu que les biens pour objet, & n'avoit eu par conſequent pour but que de les régler.

Les autres au contraire ont cru que cette Loi ne concernoit que les perſonnes, & que toute la vûë de la Loi étoit de donner un état aux conjoints: *ponere jus perſonæ, non autem ipſi rei.*

Le Parlement de Normandie a adopté la réalité de ce ſtatut; mais il ſemble que l'avis contraire ſoit aujourd'hui le plus ſuivi, c'eſt celui du Parlement de Paris; & c'eſt, on l'oſe dire, celui qui paroît le plus conforme à l'interêt des familles.

En effet, quand les hommes dans l'uſage & dans leurs mœurs ont admis la communauté entre conjoints, qu'ont-ils fait autre choſe, que de développer les ſuites & les conſéquences de cette Societé ſainte qu'ils contractent enſemble? N'étoit-il pas convenable que des perſonnes qui ne doivent avoir qu'un même cœur, parce qu'ils ne ſont qu'un ſelon l'eſprit & ſelon la chair; qui par conſéquent ſont obligez de travailler réciproquement à l'avancement de l'un & de l'autre, dont les travaux ſont communs, quoique partagez, n'euſſent auſſi qu'une même bourſe pour y reſſerrer le prix & la récompenſe de ces travaux? Seroit-il juſte qu'ils travaillaſſent tous deux, & qu'un ſeul en eût le benefice, & auroit-il été raiſonnable qu'en les uniſſant enſemble, & en les plaçant dans la néceſſité de s'entr'aider, on eût diviſé néanmoins leurs intérêts & leur fortune.

La communauté de biens eſt donc la ſuite, & la conſéquence de l'union perſonnelle d'entre le mari & la femme; ils ſont communs en biens, parce qu'ils ſont communs en travaux, & ils ſont

communs en travaux, parce qu'ils ne ſont qu'une même chair, & ne doivent avoir qu'un même cœur, & qu'une même volonté.

Cette communauté de biens eſt d'autant plus ſagement introduite, qu'elle eſt propre à reſſerrer de plus en plus les liens dont les conjoints ſont aſtraints, & à fomenter l'union qui doit être entre l'un & l'autre : *Quos communio in unam aliquam, eandemque conditionem conjungit, inter hos, communes etiam animos eſſe, ubique videas.* L'Emp. Leon en ſa Conſtit. 70.

C'eſt ce qui fait connoître que ce droit de communauté d'entre mari & femme eſt tout perſonnel ; il ſert à aſſurer leur état, car l'état des conjoints ne conſiſte pas ſimplement dans les liens ſpirituels & Sacramentaux dont ils ont été liez ; il conſiſte encore dans l'union & la concorde des eſprits, dans la paix & la tranquilité de leur ame, qui opere celle de leur famille & de leur Nation. *Quos communio, &c.*

Il eſt difficile de concevoir comment on a pû mettre en doute ſi des conjoints mariez & domiciliez à Paris, ayant ſtipulé une communauté de biens entr'eux, & ayant acquis depuis des biens en Normandie, auroient ou n'auroient pas l'un & l'autre, part dans ces conquêts.

Que la communauté des biens ſoit un ſtatut perſonnel, ou qu'il ſoit réel, que la Coutume de Normandie ſoit ou ne ſoit pas négative prohibitive ; cela paroît très-indifférent & très-étranger à la queſtion.

En effet, la réalité ou la perſonnalité de ce ſtatut, peut être de quelque conſidération, quand les Parties mariées & domiciliées dans une Coutume de communauté n'ont point fait de Contrat ; & même dans ce cas il eſt difficile de ne pas reconnoître l'équité du Conſeil 53 de Dumol. qui ne veut pas que les conjoints s'étant entierement rapportez à la Loi de leur domicile qui les établit communs, le mari puiſſe éluder l'effet de cette Loi, en acquerant dans une Coutume qui n'admet pas, & même qui prohibe

la communauté, & ſe rende ainſi l'arbitre du ſort de ſa femme, en lui faiſant à ſon gré perdre un benefice que lui donne la Loi, ſous laquelle ils ont contracté; la bonne foi, l'équité, la droite raiſon, le bon ſens ſe déclarent ouvertement contre le mari.

Mais quand les conjoints ont ſtipulé une communauté, que le mari puiſſe par ſon propre fait, & par un fait poſterieur à la convention, annuller cette convention, faire fraude à une clauſe, ſous la foi de laquelle la femme, & toute la famille de la femme a conſenti au mariage, c'eſt le comble de l'injuſtice.

Il eſt vrai que quant aux biens, les Coutumes ſont réelles, & l'on accordera, ſi l'on veut, que le ſtatut de la communauté eſt pareillement réel; mais quand la communauté a été ſtipulée, la convention étoit légitime; cette convention ſe portoit vers des biens qui n'étoient pas encore acquis; ainſi la Coutume de Normandie n'avoit pas encore droit d'exercer ſon empire contre cette convention.

Ce ne ſeroit donc qu'à l'inſtant de l'acquiſition en Normandie que cette Coutume pourroit faire valoir ſon autorité; mais cette acquiſition dans un lieu prohibé n'eſt-elle pas frauduleuſe, & la fraude connuë, la Coutume de Normandie peut-elle ne pas s'élever, pour condamner une prétention qui n'a pour baſe que la mauvaiſe foi & une contravention formelle à un Contrat de mariage?

D'ailleurs, il faudroit du moins une indemnité à la femme, & cette indemnité ne peut être moindre que la choſe dont on la veut priver.

Mais pour lever toute difficulté, qu'on regarde la Loi qui établit la communauté comme une Loi perſonnelle: cette idée paroît naturelle, & convenable au bon ordre & au bien public, & l'on coupe la racine à une infinité de conteſtations.

C'eſt l'avis de nos meilleurs Auteurs: Dumol. Conſeil 53. Burgundus *tract.* 1°. *n.* 15. Stokmans *Dec.* 50. Rodemburg. *tract. de jure conjugum*, Chriſt. *vol.* 2. *L.* 1°. *tit.* 1°. *Deciſ.* 3. & *tit.* 14.

*dec. 7.* Pierre de Belleperche ſur la Loi 1re. C. *de ſummâ trinitate.*

La Loi qui établit la communauté, étant jugée une Loi perſonnelle, c'eſt-à-dire, une Loi qui regle l'état des conjoints, cet état ſe portera dans toutes les Coutumes.

Ainſi il ne faudra conſiderer que la Loi du domicile du mariage, pour decider toutes les queſtions qui pourront naître à l'occaſion des biens acquis pendant la ſocieté conjugale, les conjoins ſeront en ſocieté de biens, ſi la Loi du domicile matrimonial l'ordonne, & cette ſocieté ſe portera par tout, parce que l'état perſonnel de l'homme ſe porte par tout.

Quand les conjoins étant en communauté de biens, changeront leur domicile, & iront demeurer dans une Coutume qui n'admet pas la communauté, ils ne ceſſeront pas pour cela d'être en communauté, parce que cet état perſonnel eſt attaché à leur état de mari, & femme, & comme par tout où ils pourront ſe tranſporter ils ſeront toûjours mari & femme, ils ſeront toûjours auſſi en communauté de biens.

Car il n'en doit pas être de cet état, comme des ſimples facultez que nous pouvons perdre ou acquérir par le changement de domicile, parce que l'état de communs n'étant que la ſuite & la dépendance de celui de mari & femme, le changement de domicile n'altérant point la qualité de mari, ne ſçauroit altérer celle de communs en biens. M. Louet L. C. ſom. 6. Chop. lib. 3°. *Conſ. Andeg. cap. 2°. tit. 2.* Mornac *ad legem exigere de judiciis.* M. Marion huitiéme Plaidoyé.

Ce ſera donc la Loi du domicile du mariage qui decidera de la qualité de communs ou de non communs, & cela ne ſera pas de difficulté quand les deux conjoints auront tous deux au jour de leur mariage leur domicile dans une même Coutume.

Mais examinons le cas où les conjoints au jour de leur mariage auront des domiciles ſeparez.

Ce cas peut donner lieu à differentes eſpeces.

La

La premiere ſera de deux conjoints, qui au jour de leur mariage auront leurs domiciles dans des Coutumes contraires, & qui s'étant mariez ſans faire de Contrat, vont enſuite fixer leur domicile matrimonial dans le lieu de la femme, ou dans le lieu du mary.

Dans cette premiere eſpece, il n'y a point de difficulté que la Loi du domicile matrimonial, c'eſt-à-dire, celle où les conjoints vont immediatement après leur mariage fixer leur domicile, ſera celle qui fixera l'état des conjoints, parce qu'ils ſont préſumez avoir adopté la Loi du lieu où ils avoient intention de fixer leur domicile : *Et ſic animi deſtinatione, matrimonium videtur contractum in domicilio mariti.*

La ſeconde eſpece ſera de deux conjoints, dont l'un qui eſt le mari demeure en Normandie, dont pluſieurs regardent la Coutume comme excluſive, & prohibitive de la communauté, & l'autre qui eſt la femme, demeure en Coutume qui admet la communauté ; ils contractent mariage, ſtipulent une communauté ; & la femme va demeurer en Normandie avec ſon mari, où ils établiſſent leur domicile matrimonial.

Si l'on ſuit la Loi de ce domicile, en vain les conjoints ont ſtipulé communauté entr'eux, puiſque cette Loi s'y oppoſe.

Si au contraire on ſuit la Loi du domicile de la femme, au jour du mariage, la ſtipulation de communauté aura lieu.

Mais comment pouvoir autoriſer une pareille convention faite contre la Loi du lieu où le mari & la femme vont immediatement après leur mariage établir leur domicile ; n'eſt-ce pas d'un côté ſe mettre ſous la protection d'une Loi, & de l'autre ſe ſouſtraire à ſon autorité, choiſir un lieu pour y établir le ſiege de ſa fortune, & néanmoins y vouloir vivre ſous d'autres Loix.

Il eſt certain que ſi l'on ne conſulte que les grands principes, ceux qui ſont communement reçûs, c'eſt la Loi du domicile matrimonial qui doit regler l'état des conjoints, parce que c'eſt cette

Loi, ſous la protection de laquelle ils ſe rangent, & qu'il repugne qu'en ſe rangeant ſous ſon drapeau, ils refuſent d'en ſubir les Loix.

Cela eſt indubitable, comme nous venons de le dire preſentement, quand les conjoints ſe ſont mariez ſans ſoumiſſion à aucune Loi particuliere.

Mais quand ils ſe ſoumettent expreſſement & conventionellement à une Loi, la queſtion eſt, ſi cette ſoumiſſion eſt valable.

On ne doute pas que s'ils s'étoient ſoumis à une Loi qui ne fût pas celle du domicile de l'une des Parties, & que la Loi qui regit chacune des Parties y fût contraire d'une contrarieté de prohibition, cette ſoumiſſion ne pourroit pas avoir ſon éxecution ; ce ſeroit accorder aux Parties la liberté de ſe revolter contre les Loix qui les gouvernent, & ce ſeroit autoriſer une eſpece d'attentat contre ces Loix.

Mais quand les Parties ſe ſoumettent à une Loi, qui eſt celle d'un des contractans ; ce ſera ( par éxemple ) pour mettre la queſtion dans toute ſa difficulté, la Loi du domicile de la femme & elle ſe trouve contraire à la Loi du domicile du mari, qui eſt négative & prohibitive, & ou néanmoins les Parties vont immediatement après établir leur domicile matrimonial ; pour lors la Queſtion eſt très ſerieuſe.

Il ſemble qu'il faille à l'égard de cette queſtion, faire ceſſer la grande rigueur des principes, pour établir entre ceux d'une même Nation une communication reſpective, & une ſorte de parcours & entrecours, en facilitant les mariages.

Il eſt en effet du bien d'un Etat que les ſujets ſe multiplient ; c'eſt dans le grand nombre que le Prince trouve ſa grandeur, & les ſujets l'abondance & les ſecours dont ils ont beſoin.

Or, s'il n'eſt pas permis à une Pariſienne de ſe marier conformément à ſes Loix, les Pariſiennes pourront elles ſe déterminer à épouſer des Normands ? voilà donc deux Provinces, ou plûtôt voilà la plus grande partie du Royaume qui ne pourra plus

contracter mariage avec aucun Normand.

La raiſon en eſt, que la Pariſienne connoît les Loix de ſon Païs, & elles peuvent lui convenir mieux que celles de Normandie; s'il faut néanmoins qu'elle ſe ſoumette à ces dernieres, elle ſe trouvera forcée de rejetter les propoſitions d'un Normand quelque goût qu'elle ait pour lui.

D'ailleurs, ſi le mari eſt ſoumis aux Loix de Normandie, la femme eſt ſoumiſe aux Loix de Paris; en adoptant l'une ou l'autre ils n'adoptent pas une Loi étrangere. Eh! pourquoi celle de Normandie l'emportera-t'elle, eſt-ce parce que le mari eſt Normand, & que les conjoints vont demeurer en Normandie?

Mais avant d'être conjoints, la femme ne connoît point les Loix de Normandie, & elle n'y eſt pas ſoumiſe; elle ne devient femme du Normand qu'au moyen des conventions qu'elle a faite; & ces conventions quand elles ſont légitimes dans leur principe, doivent être exécutées, & doivent être auſſi irrevocables que le mariage même; *conventiones in contractu matrimonii factæ, ſunt tenendæ, quia alias non fuiſſet matrimonium factum quod alias factum teneret, & non adimplerentur conventiones, quod eſſet iniquum* Joannes Galli *in ſtil. parlam. part. 5. quæſt. 85.*

Il ne ſemble donc pas juſte d'interdire à la femme Pariſienne, en ſe mariant avec un Normand, la liberté d'adopter la Loi de la Coutume de Paris; cette Loi eſt la ſienne, & elle n'eſt femme du Normand que ſous ces conventions.

En vain oppoſeroit-on qu'immédiatement après ſon mariage, elle va demeurer au lieu du domicile de ſon mari, ce changement eſt poſterieur au mariage, & lors des conventions elle a contracté ſelon la Loi qui la gouvernoit; ainſi elle a imploré une Loi legitime que le mariage ſubſéquent ne ſçauroit alterer, ni rendre illégitime, parce qu'il faut ſe fixer au tems des conventions pour connoître, ſi les Parties ont fait quelque choſe de prohibé, ou de contraire aux Loix, & que lors de ces conventions la

Loi du futur n'avoit rien à commander à celle de la future.

Cette queſtion ſe trouve agitée dans les Mémoires de M. Froſland ſur les Statuts *part. 2 ch. 2. n. 9.* Il rapporte Arrêt pour & contre, & il ajoute qu'il auroit bien de la peine à croire que le Parlement de Paris jugeât aujourd'hui contre la femme ; mais comme il a traité cette queſtion, plûtôt par autorités que par raiſonnements on eſt perſuadé que ce qu'il a dit, avec les réflexions qui viennent d'être propoſées, ne ſerviront pas peu à faire paſſer la Juriſprudence du Parlement de Paris dans tous les autres Parlemens où cette queſtion pourroit être portée ; le Parlement de Normandie ne perdroit même rien de ſes droits, non plus que la Province, & ce qui ſeroit accordé à la femme Pariſienne quand elle épouſera un Normand, ſe retrouveroit quand un Pariſien épouſeroit une Normande.

Ces préliminaires ne ſont pas inutiles pour décider la queſtion de notre titre.

On demande ſi deux perſonnes domiciliées en Normandie, qui ont intention de ſe marier enſemble, & de continuer leur domicile en cette Province, mais qui, à raiſon de la diſpoſition de la Coutume ne pourroient pas ſtipuler une communauté de biens, pourront valablement la ſtipuler en paſſant leur Contrat de mariage dans une Coutume qui admet ce droit de communauté.

A la ſimple expoſition du fait, on connoît que ces deux perſonnes veulent ſe ſouſtraire à une Loi légitime, à laquelle néanmoins elles ſont ſoumiſes toutes les deux ; elles veulent ſecoüer le joug d'une Coutume, ſous la protection de laquelle elles vivent actuellement, & ſous laquelle elles doivent continuer de vivre, & l'on voit que c'eſt une fraude qu'elles méditent contre la prohibition de la Loi.

Il n'en eſt pas dans cette eſpece comme dans celle, où les futurs conjoints étant demeurans dans deux Coutumes différentes, &

qui ſe contrarient, elles adoptent l'une plûtôt que l'autre; dans ce cas les Parties n'éludent pas une Loi légitime : mais entre deux Loix qui ſe combattent, elles donnent la préférence à l'une plûtôt qu'à l'autre, & celle qui a cette préférence, n'eſt pas une Loi étrangere, mais gouverne l'un des deux contractans.

Mais dans la queſtion du titre, les deux futurs ſont tous deux domiciliez dans la même Coutume; ils y ſont tous deux ſoumis, & tous deux veulent ſe ſouſtraire à leur Loi légitime qui prohibe & qui deffend.

Or, la maxime eſt qu'une pareille convention eſt nulle. *Nullum pactum, nullam conventionem, nullum contractum inter eos videri volumus ſubſecutum, qui contrahunt Lege contrahere prohibente. L. ſ. C. de Legibus.*

Qu'on ne diſe pas que le Contrat de mariage a été paſſé dans une Coutume qui permet de ſtipuler un droit de communauté; cette Coutume n'eſt pas celle qui régit les contractans, elle ne commande pas à leur perſonne ni à leurs conventions, & engagements perſonnels, puiſque dans l'hypoteſe nous les ſuppoſons domiciliez ailleurs, & qu'il eſt des premiers principes que c'eſt la Loi du domicile qui régit les perſonnes & les conventions perſonnelles.

Nous diſons que ces engagements ſont perſonnels.

En effet, lors de la convention il n'y a encore aucuns conquêts; il eſt donc incertain, ſi ces conquêts ſeront des immeubles, ſi ce ſeront des deniers, des billets; en un mot la convention n'enviſage rien en particulier, mais en général tout ce que le mari pourra acquérir, ce qui fait connoître qu'au moment de la convention, l'engagement eſt pur perſonnel, & eſt de communiquer ce qui ſera acquis.

Or, une pareille convention n'affectant que les conjoints perſonnellement, ne peut être réglée que par la Loi du domicile des contractants.

M. Froſland a encore agité cette derniere queſtion en ſes Mémoires ci-devant citez, *partie ſeconde, ch. 2. N. 20.* Il a rapporté les différents Arrêts qui ont été rendus ſur cette queſtion, & a donné l'eſpece de quelques-uns qui auroient pû déterminer à croire la queſtion jugée en faveur d'un parti plûtôt que d'un autre; & enfin il donne ſa réſolution contre les contractans domiciliez en Normandie, qui ont été paſſer leur Contract de mariage ailleurs, & nous adhérons volontiers à ſon avis.

# SIXIE'ME QUESTION.

*Deux conjoints ſont domiciliez & mariez en Normandie.*
*Le Mari, pendant le mariage, acquiert des biens à Paris.*
*La femme aura-t'elle part dans ces acquiſitions?*
*Et à quel titre?*

CETTE Queſtion ſe trouve agitée dans les Mémoires de M. Froſland, concernant la nature & la qualité des ſtatuts, *partie 2. ch. 4. N. 5.* & elle a fait l'objet d'une des Conférences de la Bibliotheque de Meſſieurs les Avocats, & depuis transformée en Conſultation & placée dans le ſecond tome des œuvres de M. Dupleſſis, *Conſult. 41.*

Pour ne point tomber dans des redites, nous ne propoſerons que quelques idées ou obſervations ſimples, qui ſemblent devoir conduire à la déciſion.

La Coutume de Normandie ne veut pas que les conjoints ſoient communs en biens, ſoit meubles, ou conquêts immeubles; c'eſt la diſpoſition de l'art. 389.

Cependant elle donne à la femme une part dans les biens que ſon mari a acquis pendant le mariage, & elle donne à ces biens le nom de conquêts, articles 329, 330, 331, 332, 333, 389, 396, 398, & 404.

Cette part dans les conquêts eſt differente, ſuivant la differente nature des choſes acquiſes, & ſuivant les differens cas, & leur différente ſituation.

Si les effets acquis ſont meubles ou il y a des enfans; & elle n'a que le tiers; ou il n'y en a point, & elle a moitié, art. 392.

Si les effets ſont immeubles; ou ils ſont en Bourgage, & elle a moitié, dans quelque Bailliage que ce ſoit; ou ils ſont hors Bour-

gage, & pour lors il faut éxaminer dans quel Bailliage ils ſont ſituez ; ſi dans celui de Giſors, elle en a la moitié en proprieté ; ſi dans celui de Caux, elle n'a que l'uſufruit de cette moitié ; enfin dans tous les autres Bailliages, & Vicomtez, elle n'a que le tiers en uſufruit art. 329.

Ce terme conquêts ne ſe prend pas dans cette Coutume dans un ſens auſſi large, & auſſi étendu que dans la Coutume de Paris, & dans preſque tout le Pays coutumier ; car dans la Coutume de Normandie, il ne s'applique qu'aux ſeules choſes acquiſes *ex communi collaboratione*, de maniere que les choſes données au mari, même par un étranger, ne ſont pas réputées conquêts, & la femme n'y prend aucune part, art. 398.

Si le mari des deniers par lui acquis pendant le mariage, acquitte ſes héritages propres, de quelque rente ou charge hypotéquaire fonciere & réelle, la femme ne peut demander aucune indemnité à titre de conquêts, *& tels racquits ne ſont réputez conquêts*, dit l'article 396.

Cette portion de conquêts que la Coutume donne à la femme en proprieté, ne lui appartient qu'après la mort de ſon mari, *articles* 329 & 389. & elle ne prend rien dans ces conquêts qu'à titre d'héritiere, *art.* 394.

Cependant, ſi elle prédécede ſon mari, elle ne laiſſe pas de tranſmettre cette proprieté à ſes héritiers, *articles* 331, 332, & 404.

D'où il réſulte que dans la Coutume de Normandie, s'il n'y a pas de communauté, il y a néanmoins des conquêts.

Que la femme a part dans ces conquêts.

Qu'à la vérité elle ne les prend qu'après la mort de ſon mari ; mais néanmoins elle a un droit certain qu'elle tranſmet en cas qu'elle prédécede.

Que ce droit eſt renfermé dans ce qui eſt véritablement acquis *ex communi collaboratione*.

Que

Que le mari pendant toute la durée du mariage, eſt le maître de ces conquêts, & que le droit, ſoit de la femme, ſoit des héritiers n'eſt conſommé, & pleinement acquis qu'après la mort du mari, qui ſuivant l'art. 331. a la joüiſſance de la part de ſa femme.

Que la femme ou ſes héritiers ne prennent part dans ces conquêts qu'à titre d'héritiers du mari.

De-là la difficulté de définir dans cette Coutume la nature de ce droit de la femme dans les conquêts.

En effet, s'ils ſont conquêts, la femme y doit avoir part comme Acquereur avec ſon mari, & ſon droit eſt indépendant de toute autre qualité, celle d'Acquéreur ſuffit.

D'un autre côté, ſi la femme ne prend rien que comme héritiere de ſon mari, comment peut-on dire que les acquiſitions faites par le mari ſont des conquêts.

Pour la conciliation de ces différentes idées dont l'examen conduit à réſoudre la queſtion de notre titre, il faut obſerver:

Que dans la Coutume de Normandie le mari n'eſt pas co-Acquereur avec ſa femme, c'eſt lui ſeul qui acquiert, c'eſt lui ſeul qui eſt propriétaire. Il eſt le maître de vendre, d'échanger, & de faire tous les actes de proprieté qu'il juge à propos; & il conſerve ce droit de maître & de propriétaire juſqu'à la diſſolution du mariage. Godefroy, art. 331.

La femme n'eſt donc ni co-propriétaire ni co-Acquereur avec ſon mari, & de ſon vivant elle n'a que l'eſpérance d'être ſon héritiere, eſperance néanmoins qu'elle tranſmet en cas qu'elle predecede.

Mais la Coutume a conſideré, que la femme par ſon économie, ſes ſoins, & ſa vigilance, contribuoit à l'augmentation de la fortune de ſon mari, elle a voulu lui donner une recompenſe, & rendre honneur à ſa bonne conduite.

Comme cette recompenſe n'eſt dûë à la femme qu'à raiſon de la commune collaboration, elle eſt fixée & limitée ſur les acquiſitions, auſquelles la femme peut avoir contribué; raiſon pour

laquelle la femme ne prend part que dans les acquêts de peine.

Il étoit donc néceſſaire de diſtinguer ces biens auſquels la femme peut avoir contribué d'avec tous les autres biens du mari, & c'eſt la raiſon pour laquelle on a donné à ces biens la qualité de conquêts, non pas pour marquer que la femme fût co-acquereur avec ſon mari, mais pour donner à entendre qu'ils avoient été acquis pendant le mariage, & dans un tems où la femme avoit travaillé conjointement avec ſon mari.

Ainſi ces conquêts ont été acquis pendant que les conjoints vivoient enſemble; mais ils n'ont pas été acquis conjointement par l'un & par l'autre, le mari eſt ſeul l'acquereur.

Le mari étant ſeul acquereur, & la Coutume ayant voulu donner à la femme une recompenſe, elle a choiſi la qualité d'héritier comme un canal pour faire participer la femme à ces acquiſitions, & la faire parvenir à la recompenſe qu'elle lui deſtinoit.

Dans la Coutume de Normandie, la femme à l'inſtant du mariage eſt donc une héritiere que la Loi donne au mari, qu'elle lui déſigne dans le futur, & que le mari ne ſçauroit ſe diſpenſer d'accepter quand il s'en eſt rapporté à la Coutume.

Mais comme la femme peut predeceder, & que la Coutume a regardé cette recompenſe comme légitime, & comme une choſe dûë; elle a voulu que la femme pût tranſmettre cette eſpérance.

Ainſi, à l'inſtant qu'il y a un mariage contracté, la Loi donne un héritier au mari, & cet héritier eſt ſa propre femme.

Cet héritier eſt aſſez irregulier, parce que dans le Païs coutumier *gignuntur, & non fiunt hæredes.* Mais quoi! la Coutume eſt la ſouveraine du Païs, c'eſt elle qui nous fait proprietaire, & qui a droit de diſpoſer de nos biens quand elle eſt munie de l'autorité du Roi, *per jura regum poſſidentur poſſeſſiones, jure humano dicitur, hæc villa mea, hæc domus mea, hic ſervus meus. Jura autem humana, jura imperatorum ſunt*, Can. 1°. Diſtinct. 8.

La femme eſt donc l'héritiere du mari, premier principe.

Mais quand mari & femme contractent mariage enſemble, ils ſont preſumez contracter ſelon les Loix du lieu où ils contractent; ces Loix tournent en conventions, & c'eſt ici où il faut rapeller le Conſ. 53. de Mᵉ. Ch. Dumolin, *conſuetudo ineſt tanquam pars contractus, & lex privata, & conditionalis, volita, inducta, & diſpoſita.*

Autrement il n'y auroit point de fraudes auſquelles le ſiſtême contraire ne donnât lieu; ſecond principe.

Ainſi la femme eſt héritiere de ſon mari, mais héritiere par convention autoriſée par la Loi même.

Or, il ne doit pas être permis au mari de changer par ſon fait un droit convenu, & accordé entre lui & ſa femme.

C'eſt par la force de ce principe, qu'on décide qu'un homme marié à Paris, même ſans Contrat, eſt tellement en communauté avec ſa femme, qu'il ne peut pas lui faire perdre ce droit en acquerant en Normandie.

Ce principe paroît ſi juſte & ſi conforme à la droite raiſon, que dans la Queſtion ſix de mes queſtions ſur les démiſſions de biens, où j'ai traité des Statuts perſonnels, réels, & mixtes, j'ai pris la liberté de dire, que c'étoit le moment du mariage qui devoit fixer les droits des conjoints, & que par rapport aux differens avantages que les differentes Coutumes peuvent leur donner en cas de ſurvie; il paroiſſoit convenable de juger de ceux qu'ils pouvoient avoir les uns contre les autres, arrivant la diſſolution du mariage au bout de vingt & de trente ans, par ceux qu'ils auroient eu, ſi le lendemain du mariage celebré l'un des deux étoit mort, & cela afin de ne pas expoſer les conjoints, dont l'état doit être fixe, à une varieté de droits auſſi grande que celle qui regne dans nos Coutumes.

Ce que l'on a dit en cette occaſion par raport aux gains de ſurvie, pour empêcher le mari de donner ou ôter à ſa femme, ſoit

en acquerant dans differentes Coutumes, ſoit en tranſportant ſon domicile, il eſt plus naturel encore de le dire par raport à un droit qui tire ſa ſource de la commune collaboration, parce que la Coutume donnant à la femme une recompenſe, & la lui donnant à titre onereux, il n'eſt pas juſte que le mari puiſſe l'en fruſtrer par ſon fait, en acquerant dans d'autres Coutumes.

La femme eſt donc à la verité héritiere en Normandie, mais c'eſt une héritiere de convention, permiſe & autoriſée par la Coutume.

Et c'eſt la difference qui ſe trouve entr'elle & les autres héritiers du ſang; ceux-ci ſont héritiers, mais aucune convention n'accompagne cette qualité, enſorte que le mari ne leur doit rien, ils ont eſperance à ſa ſucceſſion, mais le mari eſt maître d'acquerir où bon lui ſemble, & ils ne peuvent recueillir que ſelon la Loi de la ſituation.

La femme au contraire eſt une héritiere convenuë.

Les biens dont elle doit être héritiere, ſont déſignez; ce ſont les acquiſitions du mari, & il ne doit pas dépendre de lui, en acquerant, de frauder la convention faite avec ſa femme.

Maintenant quand la femme ſe trouvera obligée de plaider hors la Province de Normandie pour avoir part dans les conquêts qui ſeront faits dans une Coutume, où la femme n'eſt pas héritiere, comment ſe pourvoira-t'elle, & quelle eſt la qualité qu'elle doit prendre? c'eſt ce qu'il faut examiner.

Si elle les demande en qualité de commune, cela ne ſe peut, puiſque la Coutume de Normandie, lieu du domicile matrimonial, n'admet point la communauté entre conjoints.

Si elle les demande en qualité d'héritiere, mais y a-t'il qualité plus réelle, & la femme peut-elle ſe dire héritiere à Paris, parce qu'elle l'eſt en Normandie? Les Coutumes n'ont point d'empire les unes ſur les autres.

La réponſe à cet argument eſt fort ſimple.

La femme n'eſt pas ſeulement héritiere de ſon mari par la Loi, mais elle l'eſt encore par la Convention.

Or, cette convention eſt un engagement perſonnel qui ſe porte par tout, quand les Coutumes ne ſont pas négatives, prohibitives.

La Coutume de Paris, & preſque toutes les autres Coutumes du Royaume, loin de refuſer à une femme ſa part dans les conquêts, la déclarent commune avec ſon mari; ainſi rien ne s'oppoſe à ce qu'elle partage les conquêts.

Que ce ſoit à titre de commune, ou à titre d'héritiere par convention, ces qualitez paroiſſent aſſez indifferentes en elles-mêmes, parce qu'il faut principalement conſiderer la cauſe qui donne lieu à ces differentes qualitez, laquelle ſe trouve être la même dans les autres Coutumes, c'eſt la commune collaboration.

Ainſi la femme mariée & domiciliée en Normandie, demandera à Paris ſa part dans les conquêts, non à titre de commune, non à titre d'héritiere ſimplement, mais à titre d'héritiere conventionnelle, *& jura juribus addendo*, elle pourra ajoûter, & à titre d'indemnité & de recompenſe.

Il reſte à ſçavoir quelle part elle demandera.

La Coutume de la ſituation hors l'étenduë de la Coutume de Normandie, ne paroît pas devoir ſervir de regle, parce que le droit de la femme eſt entierement relatif à la Coutume de Normandie.

Mais en Normandie même, il y a des differences entre ce qui eſt en Bourgage, & ce qui eſt hors Bourgage; entre ce qui eſt ſitué dans les Bailliages de Giſors & de Caux, & ce qui eſt ſitué ailleurs.

Dans cette diverſité de Loix & d'Uſages locaux, il ne paroît pas convenable, quant aux biens acquis à Paris, & partout ailleurs qu'en Normandie, de fixer la quotité dûë à la femme par le domicile matrimonial dans l'étenduë d'une Coutume locale.

Un homme qui ſe marie en Normandie, quoique domicilié dans l'étenduë d'une Coutume locale, n'eſt pas preſumé ſe borner à n'acquerir que dans l'étenduë de cette Coutume; ce ſeroit même mettre obſtacle aux acquiſitions qu'il pourroit faire, parce que la ſimple étenduë d'un Bailliage paroît bien reſſerrée, & il n'y a pas toûjours des biens à vendre dans une pareille étenduë.

Il eſt donc plus naturel de préſumer que les Parties ſont tacitement convenuës, que les acquiſitions pourroient être faites dans toute l'étenduë de la Province.

Dans cette idée, il faudra conſiderer toutes ces acquiſitions faites par le mari hors Normandie, comme biens acquis en Normandie même, & les faire régir par le droit le plus univerſel de la Province, en conſiderant ſeulement, ſi ces biens acquis hors l'étenduë de la Province, ſont en bourgage ou hors bourgage, ſans donner la préference à quelques Bailliages particuliers, & à quelques Coutumes locales.

# SEPTIEME QUESTION.

*Si un Contrat passé à Paris doit estre controllé pour produire hypoteque sur les biens de Normandie ? Et pareillement, si un Contrat étant passé à Paris, il faut prendre ensaisinement, pour avoir hypoteque sur les biens situez en Artois, & autres Pays de nantissement.*

LES gages & les hypoteques ont été inventez comme des précautions contre la mauvaise foi des débiteurs : On prête volontiers, mais le prêt est toûjours sous la condition qu'on rendra ce qui a été prêté.

Cependant l'ingratitude des débiteurs est presqu'aussi ancienne que le monde. L'Ecclésiastique, *ch. 29.* nous en assûre, & en fait une description trés-pathétique. V. Loysel *en ses Inst. liv. 4. tit. 6. regl. premiere*, & la notte de M^e. de Lauriere.

Les Grecs ont été les premiers, qui comme plus habiles, mais en même tems plus méfians, & plus cauteleux, n'ont point voulu confier leur argent à la personne, persuadez qu'ils étoient, qu'il y avoit plus de sûreté dans la chose.

Ils avoient donc coutume, lorsqu'ils prêtoient leur argent, d'éxiger des hypoteques ; c'est-à-dire, qu'ils ne prêtoient que sur l'assurance des fonds qui appartenoient aux débiteurs : Ils éxigeoient que ces derniers déclarassent leurs biens francs de toutes autres hypoteques, en signe de quoi ils y mettoient des brandons, comme des marques apparentes, & qui étoient, comme dit Brodeau, art. 74. de la Coutume de Paris, *le signe, le type, l'indice, & la marque de l'hypoteque.*

Les Romains dans les premiers tems avoient inventé une espece de vente simulée, par le moyen de laquelle le créancier en-

troit en poſſeſſion & en joüiſſance de l'héritage de ſon débiteur, dont il joüiſſoit juſqu'à ce que la ſomme prêtée fût rendue.

Mais ſouvent les créanciers abuſoient de cette ſimulation, & vouloient faire paſſer pour vente réelle & effective ce qui n'étoit qu'une pure feinte.

Cette matiere d'hypotéquer les héritages fut donc abolie, & l'on pratiqua d'en céder & abandonner ouvertement la poſſeſſion.

On reconnut encore que cette voye étoit très-incommode; il étoit effectivement dur & fâcheux à un débiteur de ſe déſaiſir de la poſſeſſion de ſes héritages.

C'eſt pourquoi l'on parvint comme par dégrez, à ſe contenter de la ſimple hypoteque; c'eſt-à-dire, que le débiteur, ſans ſe déſaiſir, affectoit & obligeoit ſes héritages.

Cette obligation des héritages ne ſe ſuppléoit jamais; elle dépendoit de la ſeule convention, ſans qu'il fût néceſſaire que cette convention fût publique & autentique.

Un homme qui hypotequoit ſes biens, n'étoit préſumé hypotequer que ceux qu'il avoit actuellement, & non ceux qu'il pouvoit acquérir par la ſuite, juſqu'à ce que Juſtinien par ſa conſtitution au C. *quæ res pignori obligari poſſunt. L. fin.* voulut que pareil engagement s'étendît, *tam ad res futuras, quam ad præſentes*: Gouget *des criées liv. 3.* & Loyſeau, *du déguerpiſſement liv. 3. ch. 1.*

Ce dernier état de la Juriſprudence Romaine n'étoit au fond que des adouciſſements de ces précautions qui ſe pratiquoient chez les Grecs, & qui étoient ſi rigoureuſes, que quand on a voulu depuis caractériſer un prêt, pour raiſon duquel le créancier a pris toutes ſes ſûretez, on a dit que c'étoit un prêt à la Grecque: *mercari Græcâ fide.*

Dans la France, le Droit commun eſt que quiconque s'oblige d'une obligation publique & autentique, oblige tous ſes biens, & non ſeulement ceux préſens, mais encore ceux que l'obligé peut acquerir depuis l'obligation qu'il a contractée.

cela

Cela eſt parfaitement bon par rapport à la création & à la conſtitution de l'hypoteque ; mais il reſte toûjours l'inconvénient des hypoteques antérieures, dont tout créancier a interêt d'être averti.

Pluſieurs de nos Coutumes ont admis la néceſſité du nantiſſement, comme Amiens, art. 67. Ponthieu, 113. 114. Boullenois, 116. Vermandois, art. 119. Chauny, &c.

Charondas, ſur le titre 120. de la ſomme ruralle, ou grand Coutumier de France, obſerve, " que l'ancien uſage de France, „ étoit que pour avoir droit de gage, ou d'hypoteque ſur héritages ès biens immeubles, qui demeuroient en la poſſeſſion du „ débiteur, il falloit que le créancier ſe fit nantir ſur iceux par la „ Loi, comme portent les vieilles Coutumes, & pratiques, „ c'eſt-à-dire, par le Seigneur en la Juſtice duquel les héritages „ étoient tenus, & que cet ancien uſage eſt encore gardé en „ pluſieurs Provinces de France.

Mais cette formalité n'a pas dans ſon principe été introduite pour prévenir les fraudes qui pourroient être pratiquées, ſoit en vendant, ſoit en hypotéquant ſes fonds.

En effet, on ſçait que le nantiſſement n'eſt qu'une ſuite du veſt & du deveſt, & une extenſion de ce droit.

Anciennement les Seigneurs exigeoient, comme l'obſervent tous nos Auteurs, que les propriétaires leur remiſſent les fonds qu'ils vouloient vendre, pour en inveſtir les Acquereurs ; & par une extenſion, ils éxigeoient une pareille déſaiſine pour la ſimple conſtitution d'hypoteque.

Pluſieurs de nos Coutumes ont retenu cet ancien uſage : V. Lauriere, *tenement de cinq ans*.

Quelques-uns à la vérité prétendent que cette formalité eſt une précaution pour rendre publiques, ſoit les ventes, ſoit les hypoteques ; c'eſt la note de Me Ch. Dumolin ſur l'art. 137. de la Coutume d'Amiens, *ut innoteſcat creditoribus*.

Les uns & les autres ne ſe contrarient pas pour cela, il eſt certain que le nantiſſement d'aujourd'huy, eſt l'ancien uſage retenu; mais uſage que l'on a voulu rendre utile au public par les précautions qui ont été ajoutées.

Ce nantiſſement ſe fait communément par trois manieres differentes.

La premiere eſt la ſaiſine ou déſaiſine, veſt ou deveſt entre les mains du Seigneur.

La ſeconde eſt, par main aſſiſe; c'eſt-à-dire que le créancier y fait aſſeoir la main du Roi ou de Juſtice, & fait ordonner que la main aſſiſe tiendra juſqu'à ce qu'il ſoit payé.

La troiſieme, par miſſion en poſſeſſion, qui eſt que par commiſſion du Juge, il ſe fait mettre de fait, & décreter de droit dans la poſſeſſion de l'héritage qui lui eſt hypotequé.

Le créancier, ſoit pour la main aſſiſe, ſoit pour la miſe en poſſeſſion, doit appeller tant le débiteur que le Seigneur.

L'effet du nantiſſement eſt que le créancier acquiert un droit réel à la choſe, qui eſt tel, dit Buridan, *ſur l'article 119 de la Coutume de Vermandois*, que l'héritage ſur lequel il s'eſt fait nantir " ne peut plus être engagé ni alienné au préjudice de ſon dû, „ qu'il n'en ſoit payé ſur icelui avant tous autres nantis depuis lui.

Si le nantiſſement n'avoit pas d'autre effet, on pourroit le regarder comme une cérémonie ſuperflue, puiſque l'autenticité du Sceau opere la même choſe dans la plus grande partie du Royaume, & que ce ne ſeroit pas remédier à l'inconvénient de prêter ſouvent à un homme oberé.

C'eſt pourquoi il faut ajoûter que ces nantiſſemens ſont connus & publics.

Premierement, quant à ceux qui ſe font par veſt ou deveſt entre les mains du Seigneur, ce dernier doit avoir un Regiſtre, dont il ne doit pas refuſer la communication, & que chacun peut conſulter.

Il y en a néanmoins qui prétendent que les Seigneurs ne ſont point obligez de garder des Regiſtres de ces nantiſſements; mais ſi l'on donne cours à cette opinion, les nantiſſements que l'on prendra par les mains du Seigneur, ne ſeront plus d'aucune utilité pour le public; il ne faudra les conſiderer que comme des cérémonies privées qui n'auront pas grand objet.

Quant à ceux qui ſe font par main aſſiſe, ou par miſe en poſſeſſion; outre que la formalité en eſt publique, puiſqu'il faut ſe tranſporter ſur les héritages avec un Huiſſier qui dreſſe un procès verbal: Il faut d'ailleurs que cette main aſſiſe, ou cette miſe en poſſeſſion ſoit décretée par Sentence du Juge, le Seigneur dûëment appellé; & il y a dans la Juriſdiction des Regiſtres particuliers de ces ſortes de Sentences, auſquels on peut avoir recours.

Au moyen des nantiſſements & des Regiſtres que l'on en tient, celui qui veut prêter, a une voye certaine pour s'aſſurer des dettes qui lui ſeroient antérieures.

Il eſt vrai que par la voye des nantiſſemens, il peut arriver que le premier nanti, quoique poſterieur dans la datte de ſa créance précédera un créancier dont la créance ſera antérieure, & qui ne ſe ſera fait nantir que depuis; ce qui a fait dire à Godet *ſur l'article 113 de la Coutume de Châlons* que cette forme *étoit abuſive & déceptive*; mais Buridan répond à cette objection, & obſerve, « que le commerce eſt beaucoup plus aſſuré, en ce que celui qui » donne ſon bien, peut reconnoître à qui il le donne, & avec qui » il contracte, & eſt en pouvoir de s'inſtruire de l'état de ſes affaires; au lieu que dans les autres Coutumes, tel penſe contracter avec un homme riche & opulent, qui peut-être n'aura » rien, ſon bien étant engagé en obligations inconnuës.

Les Coutumes de Senlis, Clermont & Valois admettent une autre formalité, qui eſt l'enſaiſinement.

Cet enſaiſinement n'eſt requis que par rapport aux rentes entr'elles, pour donner la préférence à celles qui ſont enſaiſinées au

préjudice de celles qui ne le ſont pas, quoique conſtituées antérieurement.

Cette formalité n'eſt pas une extenſion du veſt & du deveſt; mais bien une application de ce droit, parce qu'anciennement les rentes étoient regardées comme emportant aliénation des fonds pour leſquels il falloit ſaiſine & déſaiſine.

Les Coutumes de nantiſſement & celles de ſaiſine pour les rentes n'ont, ſuivant le témoignage de M. Ricard *ſur la Coutume de Senlis*, aucun rapport entr'elles.

" Il n'y a, *dit cet Auteur*, aucune hypoteque ſans nantiſſe-
„ment dans les Coutumes de nantiſſement; de ſorte que les
„ créanciers qui ne ſe ſont point fait nantir, ne peuvent faire
„ aſſigner en déclaration d'hypoteque, les tiers-Détempteurs,
„ qui ont acquis les héritages des débiteurs, quoique la datte du
„ titre ſoit antérieure à l'aliénation de l'héritage, & qu'il ſe trou-
„ ve établi par un Contrat paſſé pardevant Notaires, ſous ſcel
„ Royal, & autentique.

„ Au contraire, dans les Coutumes de Senlis, Clermont, &
„ Vallois, il y a hypoteque ſans enſaiſinement, pourvû que les
„ les actes ſoient paſſez pardevant Notaires, & ſcel autentique;
„ de ſorte que ſi le débiteur aliene un héritage après avoir paſſé
„ un Contrat, l'Acquéreur peut être aſſigné en déclaration d'hy-
„ poteque, quoique le Contrat ne ſoit point enſaiſiné.

Enſorte que dans cette Coutume, l'enſaiſinement n'eſt que par rapport aux rentes ſeulement, pour régler la préférence entr'elles ſur les héritages hypotequez, lorſque l'ordre s'en fait en Juſtice; mais contre un tiers-Acquéreur, l'hypoteque a également lieu pour un Contrat de rente non enſaiſinée, comme pour une rente enſaiſinée.

Ainſi l'enſaiſinement eſt utile dans ces Coutumes, pour avertir ceux qui veulent prêter à conſtitution, leſquels peuvent conſulter les Regiſtres des enſaiſinemens.

Mais cette formalité ſuivie ou non ſuivie n'eſt d'aucun ſecours pour un créancier de ſommes à une fois payer, parce qu'il marche toujours après toutes les rentes, même non enſaiſinées, & même poſtérieures.

C'eſt pourquoi dans ces Coutumes un créancier qui prête par obligation, n'a aucune voye pour ſe mettre à couvert des hypoteques de ſon débiteur, ſoit antérieures, ſoit poſtérieures, un créancier de rente conſtituée l'emportant toujours de quelque datte que ſoit la conſtitution enſaiſinée ou non.

La Coutume de Senlis, en protegeant les rentes, renferme donc en ſoi une injuſtice criante; puiſque dans cette Coutume, un créancier de rente conſtituée, quelque poſtérieur qu'il ſoit, préjudicie à un créancier d'une ſomme à une fois payer, qui a une hypoteque antérieure, fût-elle de trente ans & plus.

Les Coutumes de nantiſſement ſont donc beaucoup plus judicieuſes; puiſque eû égard à la pratique actuelle, outre qu'elles conſervent le droit d'un chacun, elles inſtruiſent encore les créanciers, des hypoteques qui peuvent déja être conſtituées ſur les biens de leur débiteur, & qui peuvent être connuës en conſultant le Regiſtre des ſaiſines.

Auſſi le nantiſſement n'eſt pas requis dans ces Coutumes par rapport aux dettes, pour leſquelles il y a une hypoteque notoire & publique, comme pour la dot d'une femme ſur les biens de ſon mari, & ſur ceux de ſon pere qui la lui a promiſe, pour le doüaire & autres conventions matrimoniales, *quia*, dit Me Charles Dumolin ſur l'article 137. de la Coutume d'Amiens, *matrimonium eſt notum & publicum, & conſuetudo doarii eſt notior.*

Il en eſt de même pour l'hypoteque des mineurs ſur les biens de leur Tuteur.

Mais, comme on l'a obſervé, ces créances ſont publiques, & peuvent être aiſément connuës: *V.* M. Loüet, & Brodeau, *Lettre H. Som. 26.*

Les Sentences emportent pareillement hypoteque ſans nantiſſement, à cauſe des Ordonnances de 1539. *art.* 82. de Moulins 1566. *art.* 53. & de la Déclaration *du* 10. *Juillet de la même année:* Brodeau ſur M. Loüet, *lett. H. Som.* 25. rapporte l'Arrêt d'Ordre de la Terre de Muret, ſituée en partie à Soiſſons, Païs de nantiſſement, qui a colloqué du jour & datte des Sentences: il dit que cet Arrêt eſt du 7. Septembre 1648. j'en ai un imprimé, il eſt du 21. Juillet 1657.

M. Brodeau remarque que ces Ordonnances ſont obſervées dans les Coutumes même, qui portent préciſement que les Sentences n'emportent hypoteque que du jour de l'exécution ou nantiſſement d'icelles.

Il obſerve encore que l'autorité & l'autenticité des Sentences & Arrêts ſont ſi grandes, que même dans les Coutumes d'enſaiſinement, elles ont un hypoteque préferable à celle des rentes non enſaiſinées; la raiſon en eſt que cette hypoteque eſt fondée ſur l'Ordonnance, & que les Ordonnances de nos Rois lient & obligent tous les Sujets, & s'étendent dans toutes les Coutumes, n'ayans d'autres bornes que l'étenduë du Royaume.

Le Commentateur de la Coutume d'Artois, prétend néanmoins que les Sentences n'emportent pas les droits réels ſur les biens ſituez dans cette Coutume; mais il en donne une raiſon ſans replique, qui eſt, que l'Ordonnance de 1566. a été faite en un tems où l'Artois n'étoit pas ſous le reſſort de la France, & n'y a pas été enregiſtrée. *V. art.* 1. *n.* 59. *& art.* 74. *n.* 265.

Quant aux dettes privilegiées, elles n'ont pas encore beſoin de nantiſſement, par des raiſons que nous n'expoſerons pas ici, & qui nous écarteroient trop de nôtre ſujet. V. de Heu *ſur l'art.* 139. *de la Coutume d'Amiens*, & M. Ch. Dumolin *en ſa Notte ſur l'art.* 137. *de la même Coutume.*

Dans tout le reſte du Païs coutumier, l'hypoteque ſe contrac-

te par le ſeul conſentement des Parties, porté par Acte public & autentique.

Or, dans ces Coutumes, comment un homme qui veut prêter ſoit par obligation, ſoit par conſtitution, pourra-t'il ſe précautionner contre les dettes anterieures de celui qui ſe preſente pour emprunter; il eſt certain qu'il n'a aucune voye, & qu'il faut qu'il s'en rapporte à la déclaration de ſon débiteur, s'il n'a d'ailleurs la précaution d'aſſurer ſa créance par un privilege ſoutenu de bons titres.

En 1581. le Roy Henry III. voulut prévenir ces inconveniens; il fit une Ordonnance, dans le préambule de laquelle il expoſe que ſon objet " eſt de faire ceſſer les fraudes, procès, fauſ-
„ ſetez, qui ſe commettent chacun jour par aucuns Notaires &
„ Tabellions du Royaume &c. „ & pour y parvenir il eſt ordonné que, " par quelque Contrat que ce ſoit, de tradition,
„ échange, mariage, donations, ceſſions & tranſports, conſti-
„ tutions de rente, garantie, contre-lettres, déclarations, tranſac-
„ tions, partages, & généralement toute autre diſpoſition, ſoit
„ entre-viſs, ou derniere volonté, ne pourra être acquiſe aucune
„ Seigneurie, proprieté, ne droit d'hypoteque, & réalité, encore
„ que les acquereurs ou autres, au profit deſquels leſdits Contrats
„ auront été paſſez, ayent pris poſſeſſion naturelle, ou par con-
„ ſtitution de précaire, retention d'uſufruit, ou autre voye de
„ droit, s'ils ne ſont enregiſtrez dans deux mois du jour & date
„ d'iceux, ès Regiſtres qui ſeront par nous ordonnez, ès Bailliages, Sénéchauſſées, Prevôtez, & Juriſdictions Royales, tant
„ ès Siéges Généraux que Particuliers, où leſdits biens ainſi alien-
„ nez, en, & ſur leſquels l'on voudra reſpectivement prétendre
„ droit & proprieté, Seigneurie, hypoteque, ou réalité ſont aſſis,
„ par les Controlleurs qui ſeront commis, &c. pourvû que le
„ Contrat excede cinq Ecus en ſort principal, & de rente foncie-

„ re trente ſols ; tellement que toutes venditions, ceſſions, tranſ-
„ ports, &c. & tous autres Contrats perpetuels, & portans hy-
„ poteque, qui auront été enregiſtrez, ſeront preferez pour leſ-
„ dits droits de proprieté, Seigneurie, hypoteque, & réalité, à
„ tous autres qui ne l'auront été, combien qu'ils ſoient en datte
„ précedente, & que les contractans euſſent pris, & fuſſent en
„ poſſeſſion des choſes à eux cedées & tranſportées, & ne ſe pou-
„ roit prendre ledit droit de proprieté, Seigneurie, hypoteque &
„ realité, que du tems, jour & date dudit Contrat, pourvû qu'il
„ ait été enregiſtré dedans ledit tems de deux mois, lequel vau-
„ dra tant pour acquerir ladite proprieté & Seigneurie, que pour
„ le droit d hypoteque & realité, en quelque lieu que leſdits hé-
„ ritages ſoient ſituez & aſſis, & quant à tous autres Contrats,
„ au moyen deſquels on voudroit prétendre droit d'hypoteque &
„ realité, ne ſera acquis aucun deſdits droits, ſinon ſur les lieux,
„ & héritages étans en la Juriſdiction en laquelle ſera fait ledit
„ enregiſtrement.

Cette Ordonnance procuroit deux avantages, elle aſſuroit d'autant plus la date des Actes, & elle empêchoit qu'un homme ne pût tromper celui dont il vouloit emprunter de l'argent, par la facilité qu'il y avoit d'avoir recours aux Regiſtres publics.

Elle fut enregiſtrée au Parlement de Paris le 4. Juillet 1581. & fut revoquée par l'Edit de Chartres de 1588. art. 10. & n'a eu ſon éxécution que dans la Province de Normandie. Mais Loyſeau du Déguerpiſſement liv. 3. ch. 1. obſerve " que ſi cet Edit
„ n'avoit pas été ſi burſal, il n'eût pas été inutile, ni incommode,
„ & ſemble, *ajoûte-t'il*, qu'il faudroit que les Greffiers ordinaires
„ fiſſent ces enregiſtremens moyennant ſalaire ſi moderé, que
„ le peuple n'y fût foulé, & ſans ériger tout exprès des Greffiers
„ pour cet effet.

Le Roi Henry IV. renouvella cet Edit par un autre du mois de

de Juin 1606. mais il ne fut enregiſtré qu'au Parlement de Normandie; l'Edit de 1693. qui ſera raporté cy-après, en ſert de preuve, & j'ai entre les mains un Extrait ou Précis imprimé en 1715. de tous les Edits, Arrêts & Reglemens, concernant le Controlle des Actes, lequel Extrait a été fait pour la commodité de ceux qui ſont commis à la perception de ces droits, dans lequel ſont en tête les dates des Edits d'Henry III. & d'Henry IV. avec cette Note en marge, *qui n'ont eu lieu qu'en Normandie.*

Mais auſſi cet Edit de 1606. a eu une éxécution entiere en cette Province; les art. 133. & 134. des Placitez en ſont foi.

En 1673. le Roi établit un Greffe en chaque Bailliage & Sénéchauſſée des lieux où il y a Préſidial, & dans les principaux Bailliages & Sénéchauſſées des Provinces où il n'y a point de Préſidiaux, dans leſquels tous ceux qui prétendoient hypoteque pouvoient s'oppoſer pour la conſervation de leurs droits, & dans l'art. 21. de cet Edit, il eſt dit " Que les créanciers dont les oppo-
„ ſitions auront été enregiſtrées, ſeront preferées ſur les immeu-
„ bles, ſur leſquels ils auront formé leur oppoſition, à tous autres
„ créanciers non oppoſans, quoiqu'anterieurs & privilegiez, à l'ex-
„ ception de ceux, dont les créances n'excederont la ſomme &
„ valeur de 200 liv. ou de 20 liv. de rente, qui ſeront conſervez
„ dans leur hypoteque & privilege, encore qu'ils n'ayent fait en-
„ regiſtrer aucune oppoſition.

Le motif de cet Edit exprimé dans le préambule, eſt la conſervation de la fortune des ſujets du Roi, qui dépend principalement, eſt-il dit, *d'établir la ſureté dans les hypoteques.*

Cet Edit n'eut point encore d'éxécution, & fut revoqué par un autre du mois d'Avril 1674; le Roy y déclare que ſes Sujets auroient retiré des avantages très conſidérables de l'exécution de celui de 1673. mais que les Reglemens les plus utiles ont leurs difficultés dans les premiers établiſſemens, & qu'il s'en rencontroit dans celui-ci qui ne pouvoient être ſurmontées dans un

tems où le Roi étoit obligé de donner ſon application principale aux affaires de la guerre.

En 1693. le Roi par ſon Edit regiſtré en Parlement le 20 Avril voulut " Que tous les Actes qui ſeroient reçûs & paſſez par les „ Notaires du Châtelet, & en la Ville de Lyon, & par les autres „ Notaires & Tabellions Royaux, Notaires Apoſtoliques, ceux „ des Seigneurs tant reguliers que ſeculiers, & Greffiers des arbi- „ trages deſdites Villes & lieux dans toute l'étenduë du Royau- „ me, ſoient regiſtrez dans le Bureau le plus proche du lieu où „ l'Acte ſera paſſé, à la diligence des Notaires qui les auront re- „ çûs, quinze jours au plus tard après la datte d'iceux : *il y eſt dit* „ que les particuliers ne pourront en vertu d'Actes non control- „ lés acquerir aucuns priviléges, hypoteque, proprieté, dé- „ charge ny aucun autre droit, action, exception, ny exemp- „ tion, dérogeant à cet effet à toutes Coutumes, Ordonnances, „ Edits, Déclarations, Arrêts, Reglemens, & Uſages à ce „ contraires. „

Le préambule de cet Edit, porte qu'il eſt important pour le repos des familles, que les Contrats & les Titres qui établiſſent la proprieté de leurs biens, ne puiſſent recevoir d'atteinte dans la ſuite des tems par les doutes ou conteſtations, ou par des *ſuppoſitions ou antidates*; que l'on ne ſçauroit les rendre trop autentiques, en ſe ſervant des moyens capables de s'aſſurer entierement de la fidelité des perſonnes qui les paſſent, & qu'entre tous ceux qui ont été recherchez & adoptez, il ne s'en eſt pas trouvé de ſi certain & de ſi facile que la création du controlle des Actes, ordonné par l'Edit du Roi Henry III. du mois de Juin 1581. lequel n'ayant eu ſon éxécution que dans la Province de Normandie, en conſequence d'un autre Edit de Henry le Grand du mois de Juin 1606. cet établiſſement y avoit été trouvé ſi utile, qu'il y avoit toujours été depuis conſideré comme un des principaux uſages de cette Province.

Par cet Edit de 1693. celui de 1606. eſt ſupprimé, mais cette ſuppreſſion ne paroît avoir été faite que pour le remettre dans la forme d'un nouvel Edit.

Cet Edit fut encore ſupprimé à l'égard des Contrats & Actes qui ſeroient paſſez & reçûs par les Notaires du Châtelet de Paris ſeulement, par Déclaration du 27. Avril 1694. regiſtrée le 7. May ſuivant.

En 1722. le Roi rétablit encore le controlle des Actes des Notaires dans la Ville même de Paris, par Déclaration du 29 Septembre, regiſtrée en Parlement en vacations le 8. Octobre ſuivant.

Mais par une Déclaration du 7. Décembre 1723. à commencer du 7. Janvier 1724. il fut ſuprimé pour Paris.

Maintenant l'on demande ſi un Contrat paſſé à Paris doit être Contrôlé, pour produire hypoteque ſur les biens de Normandie,

Pareillement on demande ſi un Contrat paſſé à Paris, produit hypoteque ſur les biens ſituez en Païs de nantiſſement, ſans avoir ſatisfait à cette formalité.

Pour bien développer ces deux queſtions, il faut examiner de quelle nature eſt la formalité du Contrôle, & celle du nantiſſement.

On peut d'abord diſtinguer trois ſortes de formalitez : celles qui habilitent la perſonne, l'autoriſation par exemple du mari, néceſſaire à la femme pour agir.

Celles qui ſont conſtitutives de l'Acte, comme eſt la tradition dans une donation, l'alienation des deniers dans un Contrat de conſtitution.

Et enfin celles qui ſervent à établir la verité & l'autenticité de l'Acte, comme la néceſſité de deux Notaires, ou d'un Notaire & deux témoins, pour la confection des Actes, ſoit entre-vifs, ſoit teſtamentaires.

Le Contrôle & le nantiſſement ne touchent pas à la perſonne; par conſequent il faut ſe renfermer à diſcuter s'ils doivent être

compris ſous les deux autres eſpeces de formalitez.

Quant au nantiſſement, cette formalité ne concerne en aucune maniere l'autenticité de l'Acte.

En effet, l'Acte non nanti, n'en eſt pas moins Acte public, & autentique, quand il eſt paſſé ſous ſcel Royal ou Seigneurial. Or, c'eſt à l'autenticité de l'Acte, (ſi d'ailleurs on en éxcepte les Coutumes de nantiſſement & d'enſaiſinement) que ſont attachez les droits d'hypoteque.

Dans les Coutumes de nantiſſement & d'enſaiſinement, les Obligations & Actes qui y ſont paſſez, ne laiſſent pas, quoique non nantis, de donner hypoteque ſur les biens ſituez dans les autres Coutumes, qui ne requierent pas une pareille formalité, parce que l'hypoteque eſt une prérogative attachée à l'autenticité de l'Acte dans toutes les Coutumes qui n'en exigent pas davantage.

Ainſi cette formalité n'appartient pas à l'autenticité de l'Acte; au contraire il doit être autentique avant d'être nanti, & le nantiſſement n'ajoûte rien à ſon autenticité.

En effet, ſans cette formalité l'Acte ſubſiſte, il n'eſt point ſujet à vérification, il ne peut être détruit que par l'inſcription de faux, comme tous Actes publics dont la foi eſt atteſtée par des Officiers qui ont un caractere public; mais il n'engendre pas d'hypoteque ſur les biens ſituez dans des Coutumes de nantiſſement, parce que l'hypoteque ne ſe conſtituë ſur les biens de ces Coumes, que par la tradition & appréhention de la choſe.

C'eſt par cette raiſon que par Arrêt rapporté par M. Maillard, ſur l'art. 74. de la Coutume d'Artois, N. 268. & rendu au rapport de M. Mannoury le 24 Mars 1700. il fut jugé qu'une femme avoit hypoteque ſur les biens de ſon époux ſituez à Paris, du dernier Octobre 1669. jour de leur Contrat de mariage paſſé pardevant Notaires à Arras.

La même choſe a encore été jugée par autre Arrêt du 22.

Juillet 1597. au rapport de M. Dreux, & l'on jugea qu'un Contrat passé à Laon païs de nantissement, & qui n'avoit pas été nanti, ne laissoit pas de donner hypoteque du jour qu'il avoit été passé, sur les biens que le débiteur avoit en Normandie. Les Parties étoient les sieurs de Belotte qui avoient pour Avocat M. le Brun, & la Dame le Doux de Saqueville, qui avoit pour défenseur M. Riparfon.

Si le nantissement ne touche point à la personne, si l'Acte quoique non nanti, n'en est pas moins autentique, il faut donc dire que cette formalité est pure réelle, qu'elle affecte les choses sur lesquelles on prétend avoir hypoteque.

De là il en faut conclure qu'un Contrat passé à Paris, non nanti, emportera hypoteque dans toutes les Coutumes, qui pour la constitution de l'hypoteque ne requereront pas d'autres formalitez que l'autenticité de l'Acte, mais qu'il ne l'emportera point dans les Coutumes de nantissement, où il faut outre l'autenticité de l'Acte, des formalitez particulieres pour acquerir hypoteque.

Quant au Contrôle, on pouroit croire qu'une pareille formalité a moins eu pour objet, d'établir la bonne foi dans les Contrats, que de trouver des deniers pour les besoins de l'Etat; il a été tant de fois introduit, & tant de fois supprimé, qu'on ne sçauroit se persuader que le Prince l'ait jamais regardé comme nécessaire, soit pour l'autenticité de l'Acte, soit pour la constitution de l'hypoteque.

Quoiqu'il en soit, le motif que nous lisons dans tous les Edits pour fonder la nécessité du Contrôle, est le dessein de prévenir les fraudes, les faussetez, suppositions, & antidates, que les Notaires pourroient pratiquer.

Or, un pareil motif nous annonce que la formalité du Contrôle appartient à la verité, & à l'autenticité de l'Acte; les Notaires sont, on en convient, des personnes publiques, ils rendent un té-

moignage de la verité de l'Acte ; mais ce témoignage a besoin d'un complement, & d'un renfort, & c'est le Contrôle qui ajoûte à l'Acte le dernier degré de confiance & d'autenticité.

Or, une pareille formalité, telle qu'elle est pratiquée dans le Royaume, ne peut être éxigée que pour les Contrats qui sont passez dans les lieux qui éxigent ce renfort & ce complement, parce que cette formalité appartient toute à l'autenticité de l'Acte.

C'est ce qui a fait dire à M. Basnage en son Traité des hypoteques ch. 12. que, " Comme c'est une regle générale que quand „ il s'agit de la forme & de la solemnité d'un Contrat, ou d'un „ Testament, il suffit pour le faire valoir, qu'il soit fait selon tou„ tes les formes requises par la Coutume du lieu où il a été pas„ sé ; & il a été jugé plusieurs fois que les Contrats passez à Pa„ ris ou ailleurs, où le Contrôle n'est point établi, ne laissent point „ d'avoir hypoteque sur les biens de Normandie, quoiqu'ils ne „ soient point Contrôlez, & il en rapporte Arrêt du 21. Janvier „ 1642. „

La Coutume de Normandie en a fait un article précis dans le fameux Reglement du 6. Avril 1666. article 135. " Les Contrats „ passez hors de Normandie, ont hypoteque sur les immeubles „ situez en Normandie, encore qu'ils ne soient pas Contrô„ lez. „

*Vice versâ.* Les Contrats passez en Normandie, & non Contrôlez, emporteront-ils hypoteque sur les biens situez ailleurs qu'en Normandie ?

En suivant les principes qui viennent d'être exposez, il faut décider la négative ; le Contrôle des Actes ayant pour objet d'assurer la verité & l'autenticité de l'Acte ; cet Acte Normand n'est pas revêtu de ses formes quand il n'est pas Contrôlé.

On ne peut pas dissimuler néanmoins que M. Maillard sur l'article 74. de la Coutume d'Artois, N. 267. a pensé autrement.

Il faut donc diſtinguer le nantiſſement d'avec le Controlle ; le premier affecte les choſes ; il n'y a point d'hypoteque dans le Païs de nantiſſement, ſans tradition & appréhention de la choſe hypotequée ; mais quant au Controlle, c'eſt une formalité qui appartient à l'autenticité de l'Acte, & l'on ſçait que c'eſt le lieu de la paſſation qui décide de ces ſortes de formalitez.

# HUITIE'ME QUESTION.

*UN homme eſt domicilié en Normandie : Il a un Contrat de conſtitution paſſé en Normandie ſur un Normand qui a des biens ſitués, tant à Paris qu'en Normandie ; il perd ſa premiere groſſe.*

*Queſtion de ſçavoir s'il ſera colloqué ſur les biens ſitués, tant à Paris qu'en Normandie, du jour de la paſſation du Contrat, ou du jour de la ſeconde Groſſe.*

DEux uſages contraires dans deux Parlements du Royaume, donnent lieu à la Queſtion que l'on propoſe ici.

Au Parlement de Paris l'on juge qu'un créancier qui a perdu la premiere groſſe de ſon Contrat, ne doit être colloqué dans l'ordre des biens de ſon débiteur, que du jour qu'il a levé une ſeconde groſſe.

En Normandie au contraire, on ne fait aucune différence entre la premiere & la ſeconde groſſe, & l'on colloque du jour & date de la minute du Contrat : *Voyez* Beraut, Banage, Peſnelle les articles 527 & 528. de la Coutume, & l'art. 19 du Réglement de *1666.*

Cette différente Juriſprudence a auſſi ſes differentes raiſons.

Au Parlement de Paris on a voulu prévenir la fraude, & empêcher qu'un débiteur & un créancier ne puſſent colluſoirement faire revivre des dettes qui auroient été éteintes, & acquittées, & dont la quittance auroit été donnée ſur la premiere groſſe ; dans cette idée, la crainte d'une intelligence frauduleuſe a fait enviſager la ſimple préſomption comme une fraude conſommée & éxecutée ; & le créancier préſumé frauduleux a été traité comme un homme atteint & convaincu.

Au

Au contraire, dans le Parlement de Roüen, & dans tous les autres Parlements du Royaume, la préſomption n'a été conſidérée que comme préſomption, à laquelle il n'étoit pas poſſible d'ajouter foi tant que la preuve manquoit ; & faute de preuve on s'eſt tenu ferme dans les principes généraux.

Il eſt certain que ce qui donne l'hypoteque, c'eſt l'acte atteſté par des Officiers publics, & revêtu d'une forme autentique.

Or la premiere ou la ſeconde groſſe ne ſont que des éxemplaires & des tranſcrits de la minute autentique, qui eſt dans le dépôt public.

Tant que cette minute ſubſiſte, il n'eſt pas poſſible de lui refuſer la croyance qui eſt dûë aux Actes publics.

Il eſt vrai qu'au Parlement de Paris, on préſume la minute acquittée ; c'eſt-à-dire, que ſur une ſimple préſomption l'on anéantit un titre : Cependant les Loix veulent que la fraude ſoit prouvée plus claire que le jour, & rejettent des préſomptions qui bien éxaminées peuvent être elles-mêmes détruites par des préſomptions contraires.

Ainſi au Parlement de Roüen on ne regarde la ſeconde groſſe que comme une copie qui ne ſçauroit ôter à ſon original ſes droits & ſes prérogatives.

Et au Parlement de Paris la ſeconde Groſſe eſt conſidérée comme une nouvelle obligation que contracte le débiteur.

Cependant qu'on liſe cette ſeconde groſſe, on y trouve une datte très-ancienne, & le nom des Officiers qui ont reçû la minute, qui ſont peut être décedez depuis un grand nombre d'années, & cette ſeconde groſſe n'eſt que le tranſcrit de cette ancienne minute ; en ſorte que ne donner à cette ſeconde groſſe que la datte du tems qu'elle a été levée, c'eſt adopter l'Acte dans tout ſon contenu, fors dans la datte, & c'eſt rejetter la datte d'un Acte, dont on reçoit d'ailleurs toutes les autres diſpoſitions.

Auſſi cette Juriſprudence du Parlement de Paris n'eſt pas fort ancienne.

Des Maiſons en ſon Recueil d'Arrêts Let. O. Nomb. 9. en rapporte trois, des 7 Avril, & 7 Septembre 1655, & 23 Avril 1657. par leſquels on donna à une ſeconde groſſe levée avec permiſſion du Juge, & le débiteur appellé, l'hypoteque même de la minute.

Ce n'eſt, ſuivant le témoignage de l'Auteur du Dictionnaire des Arrêts, qu'en 1663. que la Juriſprudence changea: Mais c'eſt un fait dont il ne rapporte aucune preuve; ce qui eſt certain, eſt que cette nouvelle Juriſprudence avoit fait un tel progrès en 1688, que M. le Camus, Lieutenant Civil donna ſon Acte de notorieté, par lequel il atteſte, " Que lorſqu'il s'agit de diſtribuer les biens „ d'un débiteur entre ſes créanciers, ils doivent tous rapporter la „ premiere Groſſe de leur titre; faute de quoi ils ſont exclus, & „ ceux qui les rapportent, quoique poſtérieurs en hypoteque ſont „ préferez à ceux qui ne les rapportent pas, lequel uſage a été in- „ troduit dans la Juriſdiction de la Prévôté de Paris, & s'obſer- „ ve auſſi dans le reſſort du Parlement de Paris, pour empêcher „ les fraudes qui ſe commettoient par les débiteurs, qui faiſoient „ revivre des dettes qu'ils avoient acquittées, auquel cas l'on pré- „ ſume que la créance a été payée, & que la quittance a été „ miſe ſur la premiere Groſſe, lorſque le payement en a été fait, „ & que le créancier ne la rapporte pas, afin de cacher & ſouſ- „ traire la preuve du payement, ne pouvant pas préſumer qu'un „ créancier ſoit aſſez négligent pour perdre ſon titre, & qu'il doit „ s'imputer, ſi ſa négligence, ou ſon peu de ſoin, lui cauſe la per- „ te de ſon dû; mais comme il ſe peut faire auſſi que les premie- „ res Groſſes ſe perdent, l'on a trouvé un ſecret pour y remé- „ dier; c'eſt de permettre au créancier de demander au Juge la „ permiſſion de lever une ſeconde Groſſe; ce que le Juge ne refu-

„ ſe jamais, après avoir fait appeller le débiteur, ou ſans appeller
„ le débiteur, ſuivant l'éxigence des cas ; auquel cas le créancier
„ peut être colloqué dans l'ordre des créanciers ; mais il ne con-
„ ſerve ſon hypoteque que du jour de l'expédition de la ſeconde
„ Groſſe, & les créanciers antérieurs de ladite expédition
„ lui ſeront préferez, lequel uſage nous atteſtons s'obſerver in-
„ violablement dans la Prévôté & reſſort du Parlement de Paris;
„ quoiqu'il y ait des Parlemens qui obſervent une Juriſprudence
„ toute oppoſée, comme celui de Normandie, où un créancier
„ eſt toujours colloqué du jour de ſon titre, quoiqu'il ne rapporte
„ pas la Groſſe originale, eſtimant dans ce Parlement qu'un dé-
„ biteur n'eſt jamais libre que par une quittance, & que l'hypo-
„ teque ne ſe peut jamais perdre, lorſqu'on ne la rapporte pas. „

L'article 178. de l'Ordonnance de 1539. peut avoir introduit une pareille Juriſprudence dans le Parlement de Paris ; il eſt défendu par cet article aux Notaires de donner une ſeconde Groſſe aux Parties, depuis qu'ils en auront délivré une premiere, ſinon qu'il ſoit ordonné par Juſtice, Parties oüies, & cette diſpoſition d'Ordonnance paroît être fondée ſur la L. 6. ff. *de edendo & ult.*

Or, dès que le créancier n'a la liberté de lever une ſeconde Groſſe qu'avec la permiſſion du Juge & le débiteur oüi, il s'enſuit que cette ſeconde Groſſe ne doit être délivrée qu'en connoiſſance de cauſe, & que le débiteur peut s'y oppoſer & l'empêcher.

Ainſi cette ſeconde Groſſe n'eſt jamais délivrée que ſur le conſentement du débiteur, ou s'il conteſte, qu'autant que le Juge eſtime que la demande du créancier eſt juſte & raiſonnable.

Voilà donc une diſcuſſion, & un éxamen à faire ; mais un tiers qui n'eſt point entendu, peut-il ſouffrir d'un jugé dans lequel il n'a pas été Partie, & qui tend à lui donner un créancier qui le prive & qui l'exclud ?

Et ſi cela eſt, cette ſeconde Groſſe ne ſçauroit lui être oppoſée, & il paroît fondé à exciper d'un payement.

Exception qu'un tiers allegue, non pas pour faire perdre au créancier ſon titre contre le débiteur même, mais qui n'attaque que l'hypoteque, en vertu de laquelle ce tiers pourroit être reculé & poſtpoſé à ce créancier.

Exception qui paroît légitime, parce que dans la concurrence de différents créanciers, le titre de chacun doit être également autentique, & également véritable; & que le moindre ſoupçon ſemble demander qu'entre différents titres, on donne la préférence à ceux qui ſont exempts de toutes critiques.

Quoiqu'il en ſoit la Juriſprudence du Parlement de Paris eſt certaine, mais elle n'a pas lieu dans tous les cas.

Premierement, on ne l'obſerve pas quand le créancier qui a perdu la premiere Groſſe ne ſe trouve en concurrence qu'avec les les créanciers de l'héritier du débiteur, & qu'il s'agit de diſtribuer les biens du défunt; car dans ce premier cas à raiſon de la ſéparation des biens du défunt d'avec ceux de l héritier que le créancier du défunt peut demander, ſuivant la L. *ſciendum*, *ff. de ſeparationibus*, on donne la préférence au créancier du défunt il y en a Arrêt du 20 Juillet 1677. rapporté au Journal des Audiences.

Il en eſt de même, lorſqu'il s'agit d'un privilege; parce que dans cette eſpece la créance ne ſe meſure pas *ex tempore*, *ſed ex cauſâ*.

Il faut encore dire la même choſe par rapport aux Contrats de mariage, de donations, de partages; il eſt aſſez difficile, quant à ces Actes, de préſumer de la fraude dans la perte de la premiere Groſſe: La vérité de pareils Actes ne ſçauroît dépendre d'une premiere, plutôt que d'une ſeconde Groſſe.

Il en eſt de même des Teſtaments, une premiere ou ſeconde expédition eſt indifférente en ſoi; car on n'a pas coutume d'expédier les Teſtaments en Groſſe.

Enfin le reſpect qui eſt dû aux Sentences, Arrêts, & à tout

ce qui peut s'appeller Actes Judiciaires, fait qu'une ſeconde Groſſe opere le même effet qu'une premiere, quand elle eſt accompagnée du titre qui y a donné lieu.

La Juriſprudence du Parlement de Paris, eſt donc renfermée dans les obligations & Contrats de conſtitution.

Or, l'on ſuppoſe un homme domicilié en Normandie, créancier d'un Contrat de conſtitution paſſé en Normandie par un Normand qui a des biens, tant à Paris qu'en Normandie : Cet homme a perdu ſa premiere Groſſe, il en a levé une ſeconde, & il pourſuit l'ordre des biens de ſon débiteur ſituez tant à Paris, qu'en Normandie.

On demande de quel jour il faudra le colloquer ?

A l'égard des biens ſituez en Normandie, il n'y a point de difficulté à déterminer dans l'eſpece de la queſtion, qu'il faudra colloquer ce créancier du jour de la minute ; la raiſon en eſt que le créancier & le débiteur ſont demeurants en Normandie, le Contrat y eſt paſſé, & les biens y ſont ſituez ; ainſi tout concourt à ſuivre la Juriſprudence de Normandie.

Mais la queſtion peut ſouffrir une véritable difficulté par rapport aux biens ſituez à Paris.

En effet, on peut ſoutenir d'une part, qu'il faut ſuivre la Juriſprudence du Parlement de Normandie, & il y en a une raiſon qui paroît bien déciſive.

La priorité ou la poſteriorité de l'hypoteque dépend entierement de la datte autentique de l'Acte ; car en fait d'hypoteque, *prior tempore potior jure.*

Or, l'autenticité d'un Acte ſe prend toute des Loix, qui ont vigueur dans le lieu où il eſt paſſé ; c'eſt un principe qui n'eſt conteſté de perſonne, & nous l'avons établi ſur la premiere Queſtion.

Ainſi, quand un Normand apporte à Paris une ſeconde Groſſe ; il y apporte un Acte autentique, reconnu tel dans le lieu d'où

il eſt émané, la datte de la minute eſt reconnuë pour être la véritable datte de l'Acte.

Il ſemble donc qu'on ne puiſſe pas ſe diſpenſer de colloquer ce créancier ſur les biens de Paris du jour & datte de la minute; la Groſſe premiere, ou ſeconde, n'en eſt que le tranſcrit, & dans le lieu de la paſſation, toute l'autenticité eſt conſervée à cette minute.

D'un autre côté (& cet avis a été ſuivi par un Arrêt qui va être rapporté) l'on répond, que la collocation d'un créancier ſur les biens de ſon débiteur eſt une exécution du titre.

Or, pour connoître ſi on peut mettre un Acte à éxécution dans un lieu, il faut conſidérer la Loi où ſe fait l'exécution: *Unde an inſtrumentum habeat executionem, attenditur locus ubi agitur vel fit executio*, dit Me. Ch. Dumol. *lib. 1°. tit. 1er. cod.* & tous nos Auteurs ſemblent concourir dans ce principe, que *in executivis attenditur jus loci, ubi petitur executio.*

Il ſemble néanmoins que dans notre queſtion il s'agit moins de l'exécution de l'Acte, que de la foi qui doit être ajoutée à l'Acte; & quant à ce Me. Ch. Dumol a cru au même endroit, que, *fides inſtrumenti concernit meritum cauſæ*; & il fait dépendre la foi qui eſt dûë à l'Acte, des ſolemnitez preſcrites dans le lieu où l'Acte a été paſſé: *Aut ſtatutum loquitur de his quæ concernunt nudam ordinationem, vel ſolemnitatem actûs, & ſemper inſpicitur ſtatutum, vel conſuetudo loci ubi actus celebratur, ſive in contractibus, ſive in judiciis, ſive in teſtamentis, ſive in inſtrumentis, aut aliis conficiendis.*

Cette queſtion s'eſt préſentée en 1693. dans l'eſpece que voici.

M. Mallet, Conſeiller en la Cour, étoit créancier, en vertu d'un Contrat paſſé ſous le ſceau du Châtelet; il n'en rapportoit que la ſeconde Groſſe, & il exerçoit ſes hypoteques ſur des biens ſituez en Normandie.

M. Turgot, Maître des Requêtes, ſoûtenoit que le Contrat ayant été paſſé à Paris, la ſeconde Groſſe ne pouvoit produire

le même effet que la premiere.

M. Mallet au contraire, ſoûtenoit que s'agiſſant d'être colloqué ſur des biens ſituez en Normandie, il falloit ſuivre la Juriſprudence de Normandie.

Après une longue inſtruction de part & d'autre, Meſſieurs de la Quatrieme Chambre du Parlement de Paris, jugerent par Arrêt du 3 Mars 1693. que c'étoit au ſeul uſage de Normandie, lieu de la ſituation qu'il falloit s'arrêter.

C'eſt par cette raiſon qu'en la Seconde Chambre des Enquêtes il fut jugé par Arrêt du 22 Juillet 1697. au rapport de M. Dreux, qu'un Contrat paſſé à Laon, Pays de nantiſſement, & qui n'avoit pas été nanti, ne laiſſoit pas de donner hypoteque du jour qu'il avoit été paſſé ſur les biens que le débiteur avoit en Normandie, parce que s'agiſſant de l'exécution d'un Acte qui étoit autentique, & revêtu de toutes ſes formes, il falloit conſidérer la Loi de la ſituation des biens.

Cet Arrêt eſt rapporté ſur la queſtion précedente où l'on trouvera les noms des Parties & de leurs deffenſeurs.

En 1719. notre queſtion s'en préſenta encore au Parlement de Paris au rapport de M. du Port en la Troiſieme Chambre des Enquêtes, entre la Dame de Ratabon Veuve de Meſſire Louis Verjus, Chevalier, Comte de Creci, Conſeiller d'Etat; Meſſire Louis de Verjus, Chevalier, Marquis de Creci, Maréchal des Camps & Armées du Roi, d'une part.

Et Meſſire Charles-Gabriel, & Jacques-François de Tardieu, Chevalier, Seigneur de Malaiſſyes, freres, d'autre.

Dans cette affaire, M. Froſland qui fit un Mémoire pour la Dame de Ratabon, expoſa.

1°. Que la premiere Groſſe avoit été vûë & examinée dans le tems où il avoit été néceſſaire de la rapporter.

2°. Que quand la premiere Groſſe n'auroit point été rapportée, s'agiſſant de colloquer ſur des biens ſituez en Normandie, il

falloit ſuivre la Juriſprudence du Parlement de Normandie : Voici le fait.

Le Marquis de Rouville, & la Dame ſon épouſe, avoient fait un abandonnement de tous leurs biens à leurs créanciers le 16. Juin 1666. Le Contrat avoit été homologué par Arrêt du 26 Juillet ſuivant.

En 1672. il fut fait un projet d'ordre entre les créanciers, du nombre deſquels étoit le Marquis d'Heudicourt, auquel il étoit dû 9000 liv. de principal, & pluſieurs années d'arrérages, & le ſieur Ratabon créancier de 1500 liv. de rente, au principal de 27000 liv. avec un grand nombre d'arrérages.

Ce premier projet n'eut point de ſuite, & l'on fit un autre ordre le 8 Avril 1673. homologué par Arrêt du 24, & dans lequel les ſieurs d'Heudicourt & de Ratabon furent colloquez.

Le Marquis d'Heudicourt redevable de 1000 liv. de rente, & de pluſieurs années d'arrérages envers le ſieur de Ratabon, lui céda par une Tranſaction les 9000 liv. de principal qui lui étoient dûës par les ſieurs & Dames de Rouville.

En payement de ces créances, les Directeurs lui abandonnerent des biens en Normandie, en conſéquence d'Arrêts de la Cour qui avoient ordonné, qu'il ſeroit donné aux créanciers utilement colloquez, des fonds juſqu'à concurrence de ce qui ſe trouveroit leur être dû.

Le ſieur de Ratabon étoit en conſéquence, entré en poſſeſſion; on prétendoit qu'il devoit relâcher ces fonds, ſur le fondement qu'il ne repréſentoit pas la premiere Groſſe du Contrat de conſtitution du Marquis d'Heudicourt.

Il y avoit eu pluſieurs délibérations des créanciers, qui avant de faire l'ordre, avoient ordonné la repréſentation des titres originaux des créanciers.

Chuppin, Notaire de la Direction, avoit examiné ces titres.

L'ordre en conſéquence avoit été projetté, & communiqué à tous les créanciers.

Il

Il avoit été arrêté que ce projet ſeroit imprimé & ſignifié.

L'Agent de la Direction s'étoit tranſporté, en vertu d'une déliberation, chez tous les Notaires qui avoient reçû les Contrats énoncez au projet d'ordre, pour voir ſi les minuttes n'avoient point été déchargées, & pour en prendre des certificats.

On rapportoit une groſſe liaſſe de papiers, qui étoient des copies collationnées des Contrats des créanciers, & ſur iceux il y avoit cette notte, *bon, & vû les originaux*, par Meſſieurs de Malaiſſyes, Allard, Portail, Gohory, Dame Marie, & des Moulins.

Le projet d'ordre avoit été depuis arrêté, & homologué, & en exécution les biens en queſtion avoient été abandonnez en payement au ſieur de Ratabon.

Dans cette eſpece, il n'étoit pas hors de propos de ſoûtenir, que la ſeconde Groſſe opéroit le même effet que la premiere, s'agiſſant de biens ſituez en Normandie; mais par tous les faits qui viennent d'être rapportez, cette propoſition paroiſſoit fort ſurabondante: On ne pouvoit pas raiſonnablement douter que les premieres Groſſes des titres du Marquis d'Heudicourt, & du ſieur de Ratabon n'euſſent été vûës par les Directeurs; par conſequent la crainte de la fraude, qui eſt pourtant la raiſon pour laquelle l'on refuſe au Parlement de Paris l'hypoteque à la ſeconde Groſſe du jour de la premiere, ceſſoit abſolument dans l'eſpece de cette conteſtation.

D'ailleurs les choſes n'étoient plus entieres; le ſieur d'Heudicourt & le ſieur de Ratabon avoient été utilement colloquez, & l'abandonnement qui avoit été fait des biens en Normandie, n'étoit que l'exécution de cet ordre; ainſi tout étoit conſommé.

On ne peut donc pas dire, que cet Arrêt ait jugé la queſtion que nous agitons: Nous avons cru néanmoins devoir le rapporter, & en donner la véritable eſpece pour prévenir la mauvaiſe application qu'on en pourroit faire.

# NEUVIE'ME QUESTION.

*Si les Nominateurs domiciliez à Paris, ſont garans de l'adminiſtration du Tuteur, quand l'élection a été faite en Normandie,* & vice verſâ.

L'ARTICLE 1^er^. du Reglement de 1666. de Normandie, porte, " Que les nominateurs du Tuteur ſont garans de ſon „ adminiſtration chacun pour leur part & portion, & non ſoli- „ dairement. „

Cette garantie par *l'art.* 2. n'eſt que ſubſidiaire, & après la diſcuſſion des biens meubles & immeubles des Tuteurs.

Il n'y a que ceux qui ont donné leur voix pour le Tuteur, qui a été nommé, qui ſoient garans; ceux contre l'avis deſquels la nomination a eſté faite, ne le ſont pas *art.* 3.

Mais ceux ſur leſquels on a obtenu deux défauts, ſont preſumez avoir donné leur voix au Tuteur nommé, & par cette conſideration ſont garans de l'éxécution *art.* 4.

La nouvelle Coutume de Bretagne *art.* 484. veut que ſi le mineur n'eſt pourvû de Tuteur ou Curateur, la Juſtice ſoit obligée de l'en pourvoir, faute de quoi le Juge en eſt reſponſable, & des cautions non ſolvables qu'il auroit reçû.

Toutes ces diſpoſitions ſont tranſcrites & extraites des Loix Romaines, tant au ff. qu'au C. *de Magiſtratibus conveniendis.*

En effet, quand il n'y avoit pas lieu chez les Romains à la Tutelle teſtamentaire, ou à la Tutelle légitime, c'étoit au Magiſtrat a donner un Tuteur; enſorte que le mineur avoit une action contre lui, ſi le Tuteur qu'il avoit donné n'étoit pas ſolvable au jour de la nomination, *L. 1^a^. §. 11^o^. ff. de Magiſt. conveniendis,* parce

qu'on preſumoit qu'il y avoit de la négligence & de l'obmiſſion de recherche, & perquiſition.

Pour prévenir cette action, & s'en mettre à couvert, le Magiſtrat faiſoit une eſpece d'enqueſte de vie & mœurs, & ſe rendoit par la dépoſition de ceux qu'il appelloit, certain de la ſolvabilité de celui qu'il vouloit nommer.

*Il faiſoit* plus, car il éxigeoit encore des cautions & fidejuſſeurs, & il y en avoit de deux ſortes; ſçavoir, ceux qui eſtoient véritablement cautions, & ceux qui affirmoient la ſolvabilité du Tuteur, & ces derniers, *fidejuſſorum vicem obtinebant l. 4. ff. de fidejuſſoribus, & nomin. & hæred. tut. §. final.*

On ne revenoit néanmoins contre les Magiſtrats qu'après avoir diſcuté les Tuteurs, les Fidejuſſeurs, & ceux qu'on appelloit *nominatores, & affirmatores L. 4. C. de Magiſtrat. conven.*

La Province de Normandie & celle de Bretagne, ont adopté une partie de toutes ces diſpoſitions Romaines.

Au Parlement de Paris on n'obſerve pas cette Juriſprudence; les parens ſont convoquez, ils donnent leur avis, & l'on preſume qu'ils le donnent dans la bonne foi, & dans leur conſcience à moins qu'il n'y eut dol ou fraude évidente.

Ce n'eſt pas pecher contre la bonne foi, que de preſenter au Magiſtrat un homme à la verité notoirement inſolvable, mais notoirement homme de probité, parce que la fonction de Tuteur conſiſte principalement dans une ſage œconomie, il ſuffit d'eſtre riche en honneur, & en vertus.

Quand le Magiſtrat a pris la précaution d'aſſembler la famille, & qu'elle lui a preſenté un ſujet, ce Magiſtrat peut-il mieux faire que de juger capable de remplir la fonction de Tuteur, celui auquel toute la famille a donné ſon ſuffrage, & dont elle a porté un témoignage avantageux.

Ainſi, au Parlement de Paris le mineur ne peut abſolument ſe pourvoir que contre le Tuteur, & on lui refuſe une action contre

ceux qui ont donné leur avis, & contre le Magiſtrat qui a fait la nomination. M. Loüet & M. Brodeau *Lett. T. Som. 1.*

M. de Perchambaut ſur la Coutume de Bretagne, raiſonnant ſur ce qui ſe pratique à ce ſujet en Bretagne, & après l'avoir deſapprouvé, ajoûte néanmoins pour l'autoriſer, qu'il y a une étoile maligne qui préſide à cette Province : en dira-t'on autant de la Province de Normandie.

Quand donc l'élection d'un Tuteur ſe fait à Paris, & qu'à cette élection on y appelle des Normands, ou qu'elle ſe fait en Normandie, & qu'on y appelle des Pariſiens, quelle Juriſprudence ſuivra-t'on ? Voilà notre Queſtion.

Il eſt certain d'abord, que regulierement la nomination d'un Tuteur appartient au Juge du domicile du mineur.

La raiſon en eſt, que *Tutor primariò, & directè datur perſonæ.* Burgundus l'a penſé ainſi : *Tract. 2°. de ſtatutis ; Unde ferè obtinuit ut judex domicilii, ubi & mobilia, rationeſque, & inſtrumenta reperiuntur, tutelam ſolus deferat.*

C'eſt à raiſon de l'autorité que le Tuteur a ſur la perſonne du mineur, qu'il a droit de gerer & adminiſtrer tous ſes biens en quelque endroit qu'ils ſoient ſituez : *Is qui datus eſt Tutor vel Curator à ſuo competenti judice eſt habilitatus propter tutelam, & curam ubique locorum, pro bonis ubicumque ſitis .... cura enim benè extenditur ubique Mol. ad Leg. 1^am. 6. de ſumma trinitate.*

C'eſt pourquoi d'Argentré aſſure que quand on nomme un Tuteur, il eſt inutile de dire qu'il gerera & adminiſtrera les biens, parce que cela eſt de droit : *Si tutor dandus eſt pupillo, rerum mentio facienda non eſt, cum detur perſonæ, quia perſonæ datus ubique locorum adminiſtrat. art. 218. de la Coutume de Bretagne, Gl. 6. N. 19.*

Ainſi, l'Acte de Tutelle eſt un Acte perſonnel au mineur & au Tuteur, il conſtituë le mineur ſous la puiſſance & l'autorité de ſon Tuteur, & il donne au Tuteur autorité & pouvoir ſur le

mineur, l'adminiſtration des biens n'eſtant que la dépendance & la conſequence de cette autorité ſur la perſonne.

Mais de quelle nature ſeront les charges, clauſes, & conditions impoſées aux parens qui ſont aſſemblez pour l'élection ; car il paroît que c'eſt là où ſe reduit notre queſtion.

On ne peut pas douter que ces charges ne ſoient perſonnelles, & il y en a une raiſon bien ſenſible, c'eſt qu'elles dégenerent en convention.

En effet, quand des parens ſe trouvent devant un Juge pour proceder à une élection de Tuteur, & qu'ils donnent leur avis, il eſt certain qu'ils font un Acte judiciaire ; & qu'ils ſont preſumez ſe ſoumettre à tous les engagemens qui peuvent reſulter de cet Acte, *In judicio enim quaſi contrahimus, L. 3. §. 11. ff. de pecu.io.*

Ainſi la Loi de la Juriſdiction où ils comparoiſſent pour cette élection, les rendans garans de l'exercice & adminiſtration du Tuteur, on ne peut pas raiſonnablement dire, qu'ils puiſſent eſtre exempts de cette garantie ; l'Acte de Tutelle eſt un Titre qui eſt leur fait même, & cet Acte émané d'une Juriſdiction, où la garantie a lieu contre les parens, renferme une ſoumiſſion à cette garantie, parce qu'il ſe paſſe à l'inſtant un Contrat tacite entre le mineur d'une part, & le Tuteur, & les parens d'autre, conforme à la Loi où ſe fait l'élection.

Cet avis paroît raiſonnable, ſoit que l'élection ſe faſſe pardevant le Juge du domicile du mineur, ou pardevant le Juge de la ſituation des biens, ou même pardevant tel autre Juge, où le mineur ſe trouveroit eſtre lors de l'élection, parce que le principe de la garantie ſe tire tout entier du Contrat tacite, & ſoumiſſion préſumée des parens.

Voici une eſpece rapportée par Bouchel en ſa Bibliotheque *Verbo* Tuteurs, *pag. 918. Col. 2.* de l'Edition de 1629.

" Les Regins demeurans à Rion en Auvergne, qui eſt du reſſort

„ du Parlement de Paris, ſont appellez en la Ville du Puy, qui „ eſt du Parlement de Toulouſe, pour nommer des Tuteurs à un „ mineur où ils ont comparu & nommé. „

" La Tutelle finie, le mineur fait appeller ſon Tuteur pardè- „ vant le Juge du Puy, pour lui rendre compte, enſemble les „ nominateurs pour aſſiſter au compte, & ſubſidiairement eſtre „ garans de la Tutelle. „

" Aucuns des nominateurs privilegiez font renvoyer la cauſe „ à Paris aux Requêtes du Palais, où elle eſt retenuë. „

" Appel par le mineur comme de Juge incompetent. „

Ce qui faiſoit le débat, & le principal intereſt de l'une & l'autre des Parties, ſelon Bouchel, étoit que " Si l'on procedoit dans „ le reſſort du Parlement de Paris, les nominateurs ne ſeront te- „ nus de leur nomination, ſuivant un Arrêt général ſervant de „ Reglement en l'an 1587. ſi au contraire dans le reſſort de Tou- „ louſe, ils en ſont tenus ſuivant la diſpoſition de Droit „ ; de ſorte que, *ajoûte encore cet Auteur*, " le jugement de la competence „ jugeoit le fonds. „

" Par Arrêt du Jeudy 4. Décembre 1608. plaidans de la Mar- „ tilliere & Maugin, l'appellation & ce, en émandant, les Parties „ renvoyées au Puy. La raiſon, parce que la Tutelle avoit eſté „ déferée au Puy, & par conſequent l'obligation contractée en „ ce lieu là. „

Bouchel qui rapporte cet Arrêt, paroît eſtre perſuadé que l'évenement de la queſtion dépendoit du choix du Tribunal, lorſqu'il dit, *Que le jugement de la competence jugeoit le fonds*, & il donne à entendre que les Parties le penſoient ainſi.

Mais en même tems il donne pour ſolution de la queſtion de la competence, une raiſon qui fait la ſolution du fonds. *Les Parties*, dit il, *furent renvoyées au Puy, parce que l'obligation avoit été contractée en ce lieu là.*

Il préſuppoſe donc que l'Acte de Tutelle forme une obligation.

Mais diviſera-t'on l'obligation du Tuteur d'avec celle des Nominateurs ; l'Acte eſt unique & indiviſible.

Il eſt vrai que par rapport au Tuteur, il y a contre lui une obligation que l'on peut appeller du Droit commun, & que celle des nominateurs a lieu moins univerſellement, & n'eſt reçûë que dans certains endroits ſeulement.

Mais les nominateurs par l'élection faite dans le lieu, ont ſouſcrit tacitement à la Loi qui s'y obſerve.

Ainſi dans l'eſpece rapportée par Bouchel, le véritable interêt des Parties ne pouvoit eſtre que de n'être pas diſtraits de la Juriſdiction, qui devoit connoître de cette conteſtation, & en quelque Tribunal que l'affaire eut été renvoyée, les Parties devoient eſtre jugées par la Loi qui s'obſerve dans le lieu où la Tutelle a été faite.

En effet, la garantie n'eſt que la ſuite & l'éxécution de l'Acte de Tutelle ; il ne ſçauroit y avoir appel de cet Acte de la part des parens, parce que cet Acte eſt leur propre fait, & par conſequent il doit avoir une pleine & entiere éxécution, telle que la Loi du lieu où il eſt paſſé le veut & l'ordonne.

Mais ce qui fait une véritable difficulté, eſt l'art. 4. des Placitez de la Coutume de Normandie ; cet article, comme on l'a obſervé cy devant, veut que ceux ſur leſquels on a obtenu deux défauts, ſoient garans de l'élection faite par la pluralité des voix des parens preſens.

Or, ſuppoſons que des parens domiciliez à Paris, ont été apellez à l'élection d'un Tuteur qui ſe pourſuivoit pardevant un Juge de Normandie.

Ces parens n'ont point comparus, & il a été donné deux défauts contre eux.

Le Tuteur devient inſolvable.

L'on demande dans cette eſpece, ſi le mineur aura action contre ſes parens qui ont fait défaut.

D'un côté, l'on dit que les Uſages & la Juriſprudence de Normandie, ne peuvent engager que ceux qui y ſont ſoumis par la Loi de leur domicile, ou qui s'y ſoumettent ſoit expreſſément, ſoit tacitement.

C'eſt ce qui a fait dire à M. d'Argentré que le Juge ne pouvoit donner pour Tuteur, que celui qui eſt ſoumis à ſa Juriſdiction : *Si tutor dandus eſt pupillo, non alius quam ſubjectus dari poteſt.*

Sans éxaminer la verité de cette déciſion, il en réſulte toûjours que M. d'Argentré eſtoit perſuadé, qu'une Loi ne pouvoit aſſujetir que ceux qui ſont obligez de la reconnoître, & de la ſubir.

Or, les Loix de Normandie n'ont point à commander à des perſonnes domiciliées à Paris, & ne peuvent les engager, ni les obliger ſans leur fait.

C'eſt pourquoi l'art. 4. des Placitez, n'eſt preſumé fait que pour ceux qui ſont domiciliez dans l'étenduë du Parlement de Normandie, & ne peut pas eſtre appliqué à d'autres, autrement les Loix de Normandie ſortiroient leur territoire contre toutes les regles.

Par ces raiſons l'on ſoutient que ſi un homme domicilié à Paris, étoit appellé en garantie d'une Tutelle, ſur le fondement des deux défauts qui auroient eſté prononcez contre lui, il devroit être regulierement déchargé de l'action par le Juge même de Normandie.

D'un autre côté, l'on dit que les deux défauts, que ces parens ont laiſſez prendre contre eux, les ont jugé preſens; leur ſilence a eſté regardé comme une adhéſion à la pluralité des voix, & une ſoumiſſion à la Coutume de Normandie.

Or, par la diſpoſition de cette Coutume, tous ceux qui ont adheré à la nomination, ſoit expreſſément, ſoit tacitement, ſont jugez garans.

Cette Loi eſt celle de la Tutelle, & quand le mineur forme

ſon

ſon action contre les parens qui ont refuſé de comparoître, il ne fait que reclamer l'autorité de ſon Acte de Tutelle.

Si ce parent domicilié à Paris vouloit ſe plaindre, ce ne pourroit eſtre, que par oppoſition, ou par appel ; mais cette procedure ne pourroit eſtre faite & dirigée qu'en Normandie, où il a été procedé à l'élection & nomination du Tuteur, & la Loi de cette Province le condamne.

C'eſt pourquoi le Bourgeois de Paris aſſigné en Normandie, pour donner ſon avis à une Tutelle, doit y comparoître par lui ou par un fondé de Procuration, & doit nommer une perſonne ſolvable.

Si cet homme eſt élû, ſa ſolvabilité met le nominateur à couvert ; s'il n'eſt pas élû, le nominateur ne peut plus eſtre pourſuivi en garantie ſuivant l'art. 3. des Placitez.

Concluons donc que les nominateurs qui auront aſſiſté à une Tutelle faite à Paris, ne ſeront pas garans, quoiqu'ils ſoient domiciliez en Normandie, & *vice verſâ*, que les nominateurs domiciliez même à Paris, ſeront garans ſi l'élection du Tuteur s'eſt faite en Normandie, & cela par ce principe connu : *in judicio quaſi contrahimus.*

# DIXIEME QUESTION.

*UN Bâtard né dans la Coutume du Maine eſt mort à Paris, où il avoit depuis longtems ſon domicile. Il laiſſe des biens, tant meubles qu'immeubles, dans la Coutume du Maine : Ces biens appartiendront-ils au Roy, ou au Seigneur, dans la Juſtice duquel les biens ſe trouvent ?*

LOrſqu'un Batard meurt, ſans avoir diſpoſé par Teſtament, il ne peut tranſmettre ſes biens ni en directe, ni en collatéralle ; parce que dans nos mœurs les Bâtards, *neque gentem, neque familiam habent.*

Dans ces circonſtances, il faut néceſſairement que les biens qui n'appartiennent à perſonne en particulier, appartiennent à la Seigneurie publique, à laquelle ils ſe réüniſſent.

Or, les Seigneurs ayant haute Juſtice dans un lieu, poſſedent inconteſtablement la Seigneurie publique dans ce lieu.

Cette Seigneurie publique n'eſt à la vérité que dépendante de la Seigneurie ſouveraine, & n'en eſt qu'une émanation ; mais enfin elle n'en eſt pas moins Seigneurie publique, & elle a dans ſon étenduë toutes les prérogatives qui peuvent appartenir à la Seigneurie publique.

En effet, les Seigneurs hauts Juſticiers ont ſans difficulté la déshérance, c'eſt-à-dire, les biens de ceux qui mourants ſans héritiers, ont des biens ſituez dans l'étenduë de leur haute Juſtice.

Dans ce cas même, les meubles qui communément n'ont point d'aſſiette, & ſuivent le domicile de la perſonne, ſont eſtimez avoir une aſſiette, & chaque Seigneur prend ceux qu'il trouve dans l'étenduë de ſa Seigneurie.

Ces biens leur appartiennent comme vacants, & comme

cels ils ſe réüniſſent à la Seigneurie publique.

Mais quand un Bâtard meurt, ſes biens ne ſont-ils pas également vacants, puiſque perſonne en particulier n'eſt appellé pour les recueillir? Il ſembleroit donc que les biens du Bâtard, comme ceux des perſonnes qui étant légitimes & régnicoles, décedent ſans héritiers, devroient également appartenir aux Seigneurs hauts Juſticiers.

Cependant ce qu'on leur accorde dans le cas de la déshérance on le leur diſpute dans le cas de la bâtardiſe, & nos Coutumes, uniformes ſur le premier cas, ſe diviſent ſur le ſecond.

En effet, nous avons dans le Royaume trois ſortes de Coutumes.

Les unes ſont muettes ſur le cas particulier de la bâtardiſe, & ſe contentent de marquer en général que les biens de celui qui décede ſans hoirs appartiennent au Seigneur haut Juſticier: *Paris* article 167.

Les autres accordent nommément aux Seigneurs hauts Juſticiers les biens du Bâtard, mais dans le concours de trois cas ſeulement; c'eſt-à-dire, lorſque le Bâtard eſt né dans la Seigneurie, qu'il y étoit domicilié, & y eſt mort: Coutume de Vermandois art. 4. Châlons, art. 13. Reims, art. 355. Tours, art. 321. Valois, art. 3. & Mantes, art. 177.

Hors le concours de ces trois cas, les biens du Bâtard décedé appartiennent dans ces Coutumes au Roi.

Il y a enfin une troiſieme ſorte de Coutumes: ce ſont celles qui ont rejetté le concours des trois cas, & ont accordé aux Seigneurs hauts Juſticiers les biens du Bâtard étant dans l'étenduë de chaque Seigneurie: Bretagne, articles 473, & 474. Anjou, articles 41 & 343. Maine, articles 48, & 355. Berry, tit. des ſucceſſions, art 29. Artois, art. 9. Amiens, art. 251. Ponthieu, art. 17. Boullenois, art. 22. Perronne, Montdidier, & Roye, art. 4. Montreuil, art. 21. Melun, art. 301. Normandie ancienne

Coutume article 23. & nouvelle, article 147. Bourdeaux, art. 20.

La difficulté ne peut pas tomber ſur les Coutumes qui requierent les trois cas.

Nos Rois ont bien voulu, pour établir la tranquillité publique, ne point inſiſter ſur ces droits dans la rencontre peu ordinaire des trois cas, & le Miniſtere Public n'a pas cru devoir réclamer contre un ſilence fondé en une cauſe ſi juſte.

Mais la difficulté reſte pour les Coutumes muettes, & pour celles qui rejettent les trois cas.

Elle n'eſt pas cependant égale dans toutes ces Coutumes.

Quant à celles qui ſont muettes, il n'eſt queſtion que d'examiner les principes & les Loix du Royaume; mais quant aux autres, il faut encore diſcuter, (en cas néanmoins que les biens du Bâtard, ſe trouvent devoir appartenir au Roy par les Loix publiques de l'Etat) ſi ces Coutumes ont pû déroger à ces Loix, & ſi elles peuvent faire obſtacle aux Loix générales du Royaume.

*CONTRE la concurrence des trois cas dans les Coûtumes qui ſont muettes.*

On dit que par la mort du Bâtard, qui n'a point diſpoſé par Teſtament, ſes biens deviennent vacants, & qu'ils doivent appartenir à la Seigneurie publique, à laquelle ils ſe réüniſſent.

Que les Seigneurs hauts Juſticiers, poſſedent dans l'étenduë de leur Juſtice cette Seigneurie publique.

Qu'à la verité cette Juſtice n'eſt pas ſouveraine, & n'eſt qu'un écoulement & une participation gracieuſe que les Rois ont bien voulu accorder à quelques-uns de leurs ſujets, pour être exercés dans l'étenduë de certaines terres; mais qu'il ſuffit que cette conceſſion ait été faite, que dès-lors elle emporte avec elle toutes les prérogatives qui ſont attachées à la Juſtice, & qui en ſont des dépendances.

Que dans le cas de la déshérance, les biens délaiſſez par un

homme qui meurt ſans héritiers, ſont inconteſtablement vacans, que c'eſt à raiſon de cette vacance que les biens en appartiennent aux Seigneurs hauts Juſticiers, & qu'on ne leur diſpute pas ce droit : mais quelle difference peut-on raiſonnablement mettre entre le cas de déshérence, & celui de bâtardiſe.

Il eſt vrai que lorſqu'il y a vacance par la mort d'un Aubain cette vacance défere les biens au Souverain : Mais il y a un motif particulier, les biens d'un étranger qui decede ſans enfans nez dans le Royaume, appartiennent au Roi, à raiſon de la protection que le Souverain veut bien accorder à un étranger, quand il le reçoit dans ſes Etats, & qu'il le maintient tranquille par la force des Loix ; protection qu'il ne lui doit point, & qu'il pourroit lui refuſer.

Mais les Bâtards, comme les légitimes, ſont également les ſujets du Roi ; ce ſont des François & des Regnicoles nez dans le ſein de ſon Royaume ; le Roy leur doit une égale protection, le vice qui ſe rencontre dans la naiſſance du Bâtard, eſt un vice particulier, qui n'interreſſe ſingulierement que le Bâtard.

Le Souverain ne peut ſe diſpenſer de reconnoître que le Bâtard eſt né ſon ſujet ; ſa protection doit également ſe répandre ſur tous ceux qui ſont nez ſous ſa domination.

Il y a donc une grande différence à faire entre la vacance qui arrive par la mort d'un Aubain, & celle qui arrive par la mort du Bâtard, & par conſéquent on ne ſçauroit argumenter d'un cas à un autre.

Mais il eſt une conformité parfaite entre le cas de déshérence, & celui de la bâtardiſe ; il y a dans l'un & l'autre cas vacance de biens par la mort d'un ſujet ; & ſi dans le cas de la déshérence, on ne peut refuſer au Seigneur haut Juſticier les biens vacans par la déshérence, on ne peut de même lui refuſer dans le cas de la bâtardiſe, ceux vacans par la bâtardiſe ; dans ces deux cas il y a une véritable déshérence :

Tels étoient les anciens uſages du Royaume.

Nous liſons dans les établiſſemens de S. Louis de l'année 1270. ch. 30. L. 2. que la ſucceſſion du Bâtard appartenoit au Seigneur dans l'étenduë de ſa Seigneurie, quand, ſuivant un uſage particulier de l'Orleannois & de la Sologne, il mouroit dans ſa Terre : " Se aucuns Aubains ou Bâtard muert ſans hoir, ou ſans li-„gnaige, li Roi eſt hoirs, ou li Sires ſous qui il eſt, ſe il muert „el cuer du chatel. „ Cette reſtriction n'étoit fondée, comme on vient de le dire, que ſur un uſage particulier de l'Orleannois & de la Sologne, & elle étoit contraire au droit commun, qui donnoit aux Seigneurs les biens qui ſe trouvoient dans l'étenduë de leur Seigneurie appartenans aux Bâtards.

Il eſt vrai que les Bâtards & Aubains ne pouvoient faire autre Seigneur, c'eſt-à-dire, *avoüer autre Seigneur* que le Roy en ſon obéïſſance : mais cela ne s'entendoit que des Provinces ſoûmiſes immédiatement au Roi, & ſuivant le droit commun & général, les biens des Bâtards appartenoient toujours aux Seigneurs, dans l'étenduë de la Juſtice deſquels ces biens ſe trouvoient ; c'eſt ce qui ſe lit encore dans le chapitre 95. du livre premier des mêmes établiſſemens. " Quand Baſtart muert ſans hoir „de ſa fame, toutes ſes choſes ſont à ſes Seigneurs, à chacun ce „qui ſera en ſon fié ; mès il puet bien prendre ſes meubles à s'au-„mône, & ſa fame ſon doüere ; mès il retornera après ſa mort „aux Seignories. „

Cela ſe voit pareillement dans les anciennes Coutumes de Beauvoiſis, telles qu'elles avoient lieu en 1283. ch. 45. " Se il avient „que aucun Batars acquierre aucune choſe ſoit mueble, ou hi-„rétage, & après il muert, & n'a pas leſſé tout en Teſtament, „che qui demeure, ſon Teſtament paié, eſchiet au Seigneur „en quele terre ſi bien ſont trouvé comme choſe eſpave. „

Le droit des Seigneurs étoit pour lors ſi conſtant, que Philippes le Bel en l'année 1301. rendit une Ordonnance, par laquelle il ne prétendit les droits de Bâtardiſe qu'autant qu'il en étoit en

bonne poſſeſſion : Elle eſt rapportée au nouveau Recueil des Ordonnances, page 338. En voïci les termes.

*Philippus, &c. Univerſis præſentes litteras inſpecturis, Salutem; Graves clamores & multiplices, frequenter tam ad nos, quam (ad) gentes noſtras perveniunt contra collectores per nos deputatos in negotiis manuum mortuarum, aubenarum, & baſtardorum, ſuper inordinatis, & abuſivis proceſſibus, & uſurpationibus pluribus qui per eos fiunt, ut dicitur, in grave ſubditorum noſtrorum damnum, & diſpendium; ac etiam in diminutionem eorum quæ ad nos debent pertinere, in bonis eorumdem, cum ipſorum bonorum quantitates magnæ fuiſſe, & eſſe dicantur; & dicti collectores de modicis quantitatibus duntaxat reddiderint, & noſtris gentibus rationem. Tandem deliberatione ſuper hoc habitâ diligenti, per curiam noſtram extitit ordinatum.*

(1) *Quod baſtardorum & aubenarum in terris Baronum, & aliorum ſubditorum noſtrorum, in quibus ipſos conſtiterit omnimodam habere juſtitiam, decedentium bona, ipſi collectores non expleclent, niſi priùs per aliquem idoneum virum quem ad hoc ſpecialiter deputaverimus, vocatis partibus ac dictis collectoribus, & domino loci, conſtiterit quod nos ſimus in bonâ ſaiſinâ percipiendi, & habendi bona talium baſtardorum, & aubenarum decedentium in terris prædictis: Quâ inqueſtâ pendente, ſtatim de bonis hujuſmodi, vocatis prædictis, certum fiet inventarium: Quo facto, bona prædicta, in manu noſtra, tanquam ſuperioris, ponentur; & interim, ſalva cuſtodientur ibidem penès aliquem probum virum non ſuſpectum. & inqueſtæ hujuſmodi per noſtram curiam expedientur.*

Le Comté de Champagne ayant été réüni à la Couronne en 1314. ſous le Roi Loüis Hutin qui y ſucceda du chef de Jeanne Reine de Navarre ſa mere, Comteſſe de Champagne & de Brie; il y eut trois Ordonnances ſucceſſivement renduës, dont deux ſont rapportées par Pithou à la ſuite de la Coutume de Troyes page 488. & ſuivantes, au ſujet des Nobles du Comté de Cham-

pagne, qui prouvent que le droit de ſucceder aux Bâtards ; n'eſt pas un droit Royal de ſa nature.

La premiere, du Roi Loüis Hutin du mois de May 1315. eſt conçuë en ces termes.

*Item.* " Sur ce que ils diſoient que li Nobles qui ont haute Ju-
„ ſtice en lor terres, ont accoutumé de uſer, & joir des Bâtards,
„ nez, ou venus, & demourans en leur Juſtice, & de toutes eſ-
„ paves, de quelque condition qu'elles ſoient, & d'avoir les tailles
„ & les mains mortes deſdits Bâtards, & la connoiſſance des eſ-
„ paves : nous leur avons accordé & octroyé, que les choſes deſſus
„ dictes, quant aux Bâtards nés de lor femmes de corps, en lor ter-
„ res, où ils ont toute Juſtice, & non d'autres, ne autrement. „

" La ſeconde, du Roi Philippes le Long, du 20 Août 1319.
„ addreſſée aux Baillifs de Troyes, de Meaux, de Vitry, & de
„ Chaumont, ſemblable à la précedente. „

Et enfin la troiſiéme du 5 Septembre 1386. dont voici l'extrait.
" Charles, par la grace de Dieu, &c. Comme il ſoit notoire & ap-
„ paru en notre Conſeil, tant par Chartes & Ordonnances écrites,
„ comme par Regiſtres, Actes & Jugiez, Déclarations & uſages
„ anciens que en notre Comté de Champaigne ſont, & doivent
„ être à nous, de notre droit, tous les biens meubles & immeubles,
„ des perſonnes, Gens Aubains, & eſpaves qui y trépaſſent ſans
„ convenables héritiers, en quelque haute Juſtice que iceulx eſpa-
„ ves, & Aubains ſoient demourans, & voiſent de vie à trépaſſe-
„ ment, & ou que leurs biens ſoient ; & ſemblablement de tous
„ Bâtards & Bâtardes, qui vont de vie à trépaſſement ſans hoir légi-
„ time, deſcendant de leurs corps, ſe il n'eſt ainſi qu'ils ſoient nés de
„ femmes de corps de condition ſerve d'autre Seigneur, en ſa haute
„ Juſtice, & demourant en icelle : leſquelles choſes de nôtre com-
„ mandement vous avez fait ſolemnellement ſçavoir, tant en
„ Jugement, &c. Nous vous mandons & enjoignons . . . que
„ vous procedez, & faites procéder ſommairement, & de plain,

ſur

„ſur le droit de la choſe par voye de réformation, ſans avoir re-
„gart ou allégation de ſaiſine & nouvelleté, que nous ne voulons
„avoir lieu en ce cas, ou préjudice de noſdites Ordonnances &
„publications, ſe ſouffiſament ne vous appart de eſpecial privile-
„ge ou titre ſoufiſant au contraire: Mandans, &c. „

Par ces Ordonnances il paroît que les droits de bâtardiſe ne ſont pas des droits Royaux; les Seigneurs en joüiſſent ſur les Bâtards nez des femmes de corps en leur Terre; & d'ailleurs on leur réſerve ces droits dans les cas de privilege ſpécial ou titre ſuffiſant au contraire.

Or, ſi ces droits étoient Royaux, ils ſeroient inceſſibles & incommunicables, & ne pourroient appartenir en aucun cas qu'au Roy, comme Souverain dans ſes Etats.

M. Jean Bouteiller en ſa Somme ruralle, aſſure la même Juriſprudence: C'eſt au tit. 95 *Verbo* de la condition aux illégitimes.

"Sçachez que ſi aucun illégitime a aucune choſe au jour de ſon „trépas deſſous aucun Seigneur, à lui eſt, & appartient par ſon „droit Seigneurial par la Coutume Laye; & ſi deſſous aucun au-„tre Seigneur avoit aucune autre choſe, jaçoit ce qu'il n'y fût pas „couchant, ne levant, ne qu'il n'y mourût pas, pour ce ne demeu-„reroit que le Seigneur deſſous qui ce ſeroit trouvé, ne l'emportant „par le droit coutumier; car à illégitime ne peut rien écheoir, ne „de lui ne peut rien écheoir à autre, fors au Seigneur à qui, & deſ-„ſous qui ce eſt trouvé à cauſe de ſon droit Seigneurial; ſ'ainſi „n'eſt que le illégitime donnat aucun en ſon vivant allant champ „& voie, & à ce emporter promptement.

Charondas, qui a fait des Notes ſur cet Auteur, remarque que le vieil Praticien qu'il avoit entre les mains, portoit, que, "Quand un Bâtard meurt ſans hoirs de ſa femme, toutes ſes „choſes ſont au Seigneur qui haute Juſtice a, & à chacun de ce „qui ſera en ſa Terre. „

Les Auteurs qui ont écrit depuis, ont pour la plus grande

partie embraſſé la cauſe des Seigneurs.

Dumolin, que l'on ne peut pas accuſer d'avoir ignoré les Loix du Royaume, n'a pas pû s'empêcher de remarquer que les efforts que l'on faiſoit contre les Seigneurs hauts Juſticiers, pour leur enlever les biens des Bâtards étoient autant d'entrepriſes contre un ancien droit, & une ancienne poſſeſſion: Voici comme il s'explique ſur l'article 48. de la Coutume du Maine. " Ce ſont les „droits anciens des Nobles, d'avoir généralement tout droit de „confiſcation en leur terre où ils ont haute Juſtice, comme il „appert par le procès verbal de cette Coutume, & de celle „d'Anjou ſur l'article 41. & par les anciens Regiſtres, & Char„tres des Coutumes, combien que depuis aucuns fiſcaux Roïaux „queſtuaires, cherchants toutes nouvelles inventions, pour au„gmenter le Fiſc du Roy, & diminuer les droits des inférieurs, „& mêmement de l'état de Nobleſſe, qui eſt le principe origi„nal, fondement, & deffenſe de la Coutume, & d'entrée ſe „ſont efforcez de leur ôter les Aubains, & depuis de limiter la „ſucceſſion des Bâtards à certains cas; il vaudroit beaucoup „mieux réintegrer, & maintenir les droits anciens des Etats de „France, ſans leſquels la Couronne ne peut fleurir ni durer. „

Le même Auteur s'explique en termes encore plus forts ſur l'article 41. de la Coutume d'Anjou. *Secundùm antiquum uſum Francorum, ut vidi in antiquis Chartis, & proceſſus verbalis hujus conſuetudinis Satis teſtatur, Domini locorum habentes merum imperium, quod altam juſtitiam vocant, etiam alioquin ſimplices caſtellani habent jus occupandi bona vacantia, ſive eorum qui non poſſunt habere hæredes, ut ſpurii carentes filiis legitimis, vel legitimi qui moriuntur ſine agnatis & cognatis, vel ſi habeant, tamen ſunt exteri, nec habiles ad ſuccedendum in hoc regno, ut cognati eorum qui vocantur Albini, id eſt peregrini: Sed nuper memoriâ noſtrâ Quæſtuarii fiſcales jura dominorum, contra veterem conſuetudinem, reſtringere cæperunt in ſucceſſionibus peregrinorum, quos Albinos,*

*id eſt, Alibi natos vocant: & habuerunt multos emptitios Judices propitios: Deinde, ut vidi, cæperunt ſenſim reſtringere jura Dominorum ſuccedendi ſpuriis, niſi tribus concurrentibus; quamvis etiam noſtrâ memoriâ, & ab omni Francorum ævo haberent in ſuo territorio jus ſuccedendi in omnibus bonis quoquo modo vacantibus, & ea, manu injectâ occupandi, tanquàm per obitum ſaiſiti.*

M. Guy Coquille en ſa Queſtion 252. a regardé le droit des Seigneurs dans la ſucceſſion des Bâtards comme un droit juſte & légitime; & il a argumenté du cas de la déshérence à celui de la Bâtardiſe: " Toutefois, *ajoute-t'il*, les Officiers du Roy préten-„dent que les biens des Bâtards appartiennent au Roi au préju-„dice des Seigneurs Juſticiers; ſinon quand trois circonſtances „concourrent, à ſçavoir que les Bâtards ſoient nez en la Juſtice „deſdits Seigneurs Juſticiers, l'autre qu'ils y ſoient domiciliez, „& la tierce qu'ils y ſoient décedez; leſquels trois cas concour-„rants, les Seigneurs Juſticiers leur peuvent ſucceder, & en au-„tres cas le Roi y doit ſucceder, & diſent qu'il y en a une Or-„donnance enregiſtrée en la Cour de l'an 1372. & ſuivant ce fut „jugé par Arrêt ſolemnel prononcé par M. le Préſident Mynard „le 7 Septembre 1545. pour la ſucceſſion du Bâtard Desbarres, „contre le Seigneur de Culan; mais preſque toutes les Coutu-„mes de France y réſiſtent, leſquelles donnent la ſucceſſion des „Bâtards aux Seigneurs hauts Juſticiers; La notre de Nivernois „au ch. des ſucceſſions, article 23. Néanmoins leſdits Officiers „du Roi tirent tout ce qu'ils peuvent à occaſion pour diminuer „les droits des Seigneurs, comme ja aucuns leur ont été ôtez du „tout, le droit de Monnoye, &c.

„ L'abolition d'aucuns deſdits droits a été bonne & politique, „ſelon que le tems a montré l'expérience du mal qui en avenoit; „mais bien ſemble que leſdits ſieurs Officiers du Roi feroient „bien de laiſſer aux Seigneurs les marques & exercices de gran-„deur dont leurs prédéceſſeurs ont uſé.

„ Le ſuccès a fait connoître en ce Royaume, que les grandeurs „ héréditaires ont apporté plus de profit, honneur, & ſecours à „ la Couronne, que non pas l'abaiſſement des Grands, pour „ mettre les dignitez ès mains de perſonnes que les Rois peuvent „ choiſir & changer.

„ Car la lignée de Charlemagne, ſous laquelle les dignitez „ étoient perſonnelles, n'a pas duré cent ans en ſa vigueur, & „ les miſeres avenuës au Roi pour le reſte du tems que cette li- „ gnée a duré, ont été ſi grandes, que pour un cœur Royal ſe- „ roit plus à ſouhaitter de n'être Roi, que d'être Roi avec telle „ miſere.

„ Et au contraire nous voyons que la lignée de Hugues Capet, „ ſous laquelle les dignitez ont été héréditaires, a proſperé, & dure „ encore il y a 600 ans.

„ Auſſi, il eſt à croire, que les Seigneurs qui ſont nés grands, & „ de prédéceſſeurs grands, & nourris en grandeur, ont les eſ- „ prits & actions plus héroïques, avec plus de généroſité, avec „ plus d'amour de bien faire, & crainte de mal faire, que ne peu- „ vent avoir gens de bas ou moyen lieu; qui bien ſouvent par „ mauvais art viennent à acquérir la grace des Rois, pour être „ avancez par eux. „

Mᵉ. René Chopin dans ſon Commentaire ſur la Coutume de Paris *L. 1. Tit. 3. N. 22.* remarque qu'il y a des Coutumes differentes ſur la ſucceſſion des bâtards; que la Coutume du Maine, & celle d'Anjou, la donnent aux Seigneurs, & qu'à Bourdeaux le Seigneur féodal ſuccede au fief de ſon vaſſal qui eſt bâtard, s'il meurt ſans enfans & ſans teſter, „ ce qui eſt, *dit-il*, quaſi ſem- „ blable au Droit Romain, les biens des affranchis qui mouroient „ retournoient à leur Patron, „ mais qu'il y a d'autres Coutu- mes ou les Seigneurs Hauts Juſticiers ne ſuccedent point, ſi ce n'eſt que les bâtards ſoient nez en leur Juſtice, y ayent eû leur domicile au jour de leur décès, & y ſoient décedez.

M. d'Argentré *ſur l'art. 447.* de l'ancienne Coutume de Bretagne, décide préciſement que dans cette Coutume le concours des trois cas n'eſt pas néceſſaire : *Hic trium concurſus nobis neceſſarius non eſt, nam ſine diſcrimine quivis Dominus habens mediam Juriſdictionem, ſuccedit in ſitis intrà metas territori ſui.*

M. Loüet let. A. ſom. 6. dit que dans les Coutumes qui donnent ce droit aux Seigneurs Hauts Juſticiers, il eſt ſans difficulté.

La Thaumaſſiere dans ſon Commentaire ſur l'art. 29. du titre des ſucceſſions de la Coutume de Berry, dit pareillement que dans cette Coutume il n'eſt pas requis que le bâtard ſoit né demeurant, & décedé en la Juſtice du Seigneur.

M. Dupleſſis qui n'a pas ignoré ce que les anciens Monumens de l'Hiſtoire portent ſur cette queſtion, ni ce que nos Auteurs en ont dit de part & d'autre, n'a pas héſité de prendre parti pour les Seigneurs Hauts Juſticiers ſur la Coutume de Paris l. 8. ch. 1. " Le droit de bâtardiſe, *dit-il*, eſt la ſucceſſion des originaires „ François bâtards, qui décedent ſans enfans ni deſcendans pro„ crées d'eux en légitime mariage, celui-là appartient aux Sei„ gneurs Hauts Juſticiers. Mais les Docteurs François ſuivans „ aveuglement l'interêt du fiſc Royal, l'ont reſtraint à trois con„ ditions, ſans leſquelles ils diſent qu'il appartient au Roy. „

" La premiere, que le bâtard ſoit né dans la Terre du Sei„ gneur. „

" La ſeconde, qu'il y ait eu ſon domicile. „

" La troiſiéme, qu'il y ſoit mort. „

" Mais je n'eſtime pas que ces conditions ſoient néceſſaires en „ cette Coutume, qui n'en a point parlé, l'art. 167. dans ſes ter„ mes indéfinis ſe pouvant étendre à la bâtardiſe auſſi-bien qu'à „ la deshérance. „

Qu'on ne diſe pas que le droit de ſucceder aux bâtards, eſt

un droit Royal attaché à la ſouveraineté, & qui eſt auſſi ancien que l'établiſſement de la Monarchie.

Il eſt certain que ſous la premiere & la ſeconde race de nos Rois, on ne faiſoit aucune difference entre les bâtards & les légitimes, tous étoient également appellez aux ſucceſſions & aux partages des biens de leur pere.

Les enfans de Clovis ne conteſterent pas à Theodoric leur frere naturel, le Royaume de Metz qui lui échût, & dans le partage du même Royaume entre Clovis II. & Sigebert, tous deux enfans de Dagobert II, le Royaume d'Auſtraſie échût au ſecond fils naturel; Loüis & Carloman, enfans naturels de Loüis le Begue, ſuccederent à la Couronne de leur pere long-tems avant Charles le Simple, fils légitime du même Roy.

Ce ne fut que Hugues Capet, Auteur de la troiſiéme Race, qui le premier mit de la diſtinction entre les légitimes & les bâtards de la Maiſon Royale; ce fait eſt atteſté par M. le Bret en ſon Traité de la ſouveraineté du Roy, tit. 2. ch. 9. pag. 241. & 242. & par Beſly, en ſon Traité Hiſtorique du Duc Hugues, dit l'Abbé, fils de Charlemagne, à la fin de ſon Hiſtoire des Comtes de Poitou, & Ducs de Guyenne, pag. 53. & 54.

Cette diſtinction a bien pû rendre les bâtards incapables de ſucceder, mais leurs propres biens n'ont pû tomber qu'en deshérance, ainſi qu'ils y tomboient avant que la diſtinction eut été introduite; ils mouroient ſans héritiers, ainſi que les légitimes qui décedoient ſans parens.

D'ailleurs on convient que les Seigneurs ont ces droits dans la concurrence des trois cas; mais ſi ces droits étoient Royaux, ils ſeroient tellement attachez au ſouverain, qu'il ne pourroient en être ſeparez.

Enfin, il ne faut pas dire que les biens qui n'appartiennent à perſonne, appartiennent au Roy; cet argument prouve trop, &

il s'enſuivroit qu'il faudroit priver les Seigneurs Juſticiers des droits de deshérance, quoique tout le monde convienne qu'ils leur appartiennent inconteſtablement.

Cette queſtion a toûjours été jugée en faveur des Seigneurs, lorſqu'elle s'eſt preſentée dans des Coutumes qui rejettent la concurrence des trois cas.

Le premier Arrêt a été rendu aux grands Jours de Lyon au mois d'Aouſt 1591. avec M. Seguier, Avocat Général dans la Coutume de Nivernois.

Il s'agiſſoit de la ſucceſſion de Valere de Bombas bâtard, né & domicilié dans l'étenduë de la Seigneurie de l'Abbé de S. Leonard en Nivernois.

Ce bâtard âgé de 14. ans & demi, étant tombé malade à Paris, où il avoit été conduit, fit un Teſtament au profit du fils de ſon Tuteur, & déceda.

L'Abbé ſoutint le Teſtament nul, & qu'au moyen de ce, les biens du bâtard lui appartenoient, conformément à l'art. 23. du titre des ſucceſſions de la Coutume du Nivernois. La Cour par l'Arrêt déclara le Teſtament nul, & ajugea les biens du bâtard à l'Abbé de S. Leonard.

Le ſecond Arrêt eſt du 6. Février 1597. rendu en l'Audience de la Grand'Chambre, ſur la plaidoirie de M. Seguier contre un donataire du Roy, qui prétendoit les biens de Curſio Bombas, Italien par Droit d'Aubeine, & ceux de Valere Bombas ſon fils naturel, par droit de bâtardiſe; il avoit obtenu Sentence à ſon profit en la Chambre du Tréſor; la Cour par ſon Arrêt infirma cette Sentence au chef de la ſucceſſion du bâtard, & ajugea ſes biens à l'Abbé de S. Leonard, Seigneur de Corbigny, quoique le bâtard ne fût pas mort dans l'étenduë de ſa Seigneurie.

Les deux Arrêts cy-deſſus ſont rapportez par Peleus liv. 7. de ſes Actions forenſes ch. 31. & 32.

L'on voit par la lecture du Plaidoyé de M. l'Avocat Géné-

ral, qu'en diſtinguant la ſucceſſion de l'aubain & celle du bâtard; il conclut lui-même à ce que la Sentence du Tréſor, qui avoit adjugé celle du bâtard au donataire du Roy fut infirmée, & que ces biens fuſſent ajugez au Seigneur Haut Juſticier, conformément à la Coutume de Nivernois.

Le troiſiéme Arrêt eſt du 29. Juillet 1595. rendu en l'Audience de la Grand'Chambre dans la Coutume du Maine, & rapporté par Bouchel en ſa Bibliotheque du Droit François, *verbo bâtards :* par cet Arrêt une ſomme de deniers dûe à un bâtard, & par lui dépoſée entre les mains d'un tiers, fut adjugée au Seigneur en la Juſtice duquel le bâtard étoit né, & avoit ſon domicile, encore qu'il fut mort à la guerre, & que le débiteur de la ſomme fut demeurant hors la Juſtice du Seigneur.

Par le Plaidoyé de M. Servin, Avocat Général, il paroît que le Subſtitut de M. le Procureur Général au Mans, avoit requis que la ſomme dépoſée fut adjugée au Roy comme bien vacant, mais que M. Servin ayant vû les articles de la Coutume du Maine, il déclara qu'il n'entendoit point perſiſter aux concluſions du Subſtitut.

Le quatriéme Arrêt eſt rendu dans la Coutume d'Anjou, auſſi en la Grand'Chambre le 2. Août 1618. il eſt raporté par M. Barthelemy Auſannet en ſes Arrêts p. 224. En voici l'eſpece.

Nicolas Pouſſay bâtard, Huiſſier au Grand Conſeil, contracta mariage avec Anne Dubois, & lui donna par préciput la ſomme de 600 liv; même tous ſes meubles & acquêts, en cas qu'ils n'euſſent point d'enfans; & à l'égard de ſon Office d'Huiſſier, il le ſtipula propre. Il fit ſon Teſtament, par lequel il confirma les avantages faits à ſa femme par leur Contrat de mariage, & déceda ſans enfans.

Il s'éleva une conteſtation pardevant le Bailly de Baugé, entre Anne Dubois veuve, le Subſtitut de M. le Procureur Général à Baugé, Madame la Comteſſe de Soiſſons engagiſte, & le Seigneur Haut

Haut Juſticier, dans la Juſtice duquel étoient ſituez la plûpart des héritages délaiſſez par Pouſſay. Il y eut ſur ces conteſtations un apointement en droit, duquel il fut interjetté apel.

M le Bret Avocat Général, convint que la veuve prétendoit légitimement ſes conventions, mais qu'il falloit les reduire; que les bâtards n'ayant point de propres, la veuve devoit avoir la moitié des meubles & acquêts à titre de commune, & le tiers dans l'autre moitié à titre de donataire.

Qu'à l'égard de Madame de Soiſſons, elle ne pouvoit prétendre le ſurplus des biens comme engagiſte du Domaine de Beaugé, par droit de bâtardiſe; que ce droit appartenoit au Roy, comme Roy, & non comme Comte de Beaugé.

A l'égard du Seigneur Haut Juſticier, M. le Bret ſoutint que ce Seigneur ne pouvoit prétendre les immeubles ſituez dans ſes Seigneuries par le défaut de la concurrence des trois cas; & que l'un manquant, ce droit appartenoit au Roy comme Roy, *jure regis*, & par droit de ſouveraineté.

Par l'Arrêt la Cour ajugea au Seigneur les deux tiers en la moitié des acquêts ſituez en ſa Juſtice.

Le cinquiéme Arrêt du 29. Juillet 1623. rendu en la troiſiéme Chambre des Enqueſtes, après avoir oüi M. le Procureur Général, l'a été dans la Coutume de Berry au profit du Seigneur Haut Juſticier contre le donataire du Roy, des biens de Touſſaint Bernardon, Notaire Royal à Bourges, domicilié & décedé en cette Ville, mais qui avoit une Métairie ſituée dans la Paroiſſe de Plainpied, laquelle fut adjugée à l'Abbé de Plainpied, en la Juſtice duquel elle étoit ſituée; cet Arrêt eſt raporté par la Thaumaſſiere Cent. 2. ch. 74.

Le ſixiéme Arrêt rendu en la quatriéme des Enqueſtes, au rapport de M. Meraut, le 17 May 1695. dans la Coutume d'Anjou, adjugea après le déſiſtement du donataire du Roy, au Fermier de la Terre de Monſaucon les deux tiers des Contrats de

conſtitution, étant de la ſucceſſion d'Urſule de Briſſac, à la Prieure du Prieuré de Chaſſé, les deux tiers d'une Maiſon ſiſe à Angers; à l'Abbeſſe de Rouvray, les deux tiers des immeubles ſituez dans ſa cenſive.

On cite encore deux autres Arrêts, le premier rendu dans la Coutume d'Anjou, au profit du Seigneur de Goulaines, au ſujet des biens du ſieur Dupetit Sizé.

Et le ſecond de l'an 1586. rendu au Parlement de Bordeaux contre M. le Procureur Général, & il eſt raporté par Automne ſur l'art. 20. du tit. des Teſtamens de cette Coutume.

## *POUR LA NECESSITE' DES TROIS CAS, dans les Coutumes muettes.*

L'on dit que le droit commun eſt pour le Roy, & que le droit, ou plutôt la poſſeſſion des Seigneurs, ne peut être regardée que comme une uſurpation, ou tout au plus une tolerance fondée ſur un uſage vicieux en ſon origine.

En effet, tout ce qui n'appartient point au Particulier, appartient au Public; c'eſt une vérité évidente, & dont on ne ſçauroit diſconvenir.

Or, dans les Monarchies c'eſt le Prince qui repreſente le public, & par conſequent c'eſt à lui ſeul que doivent eſtre déferez tous les biens vacans, & qui n'ont point de maître.

Ce n'eſt point par voye de ſucceſſion que ces biens ſont acquis au fiſc, c'eſt par voye de réünion & de reverſion à la puiſſance publique; reverſion fondée ſur ce que le bâtard n'avoit qu'une poſſeſſion attachée à ſa perſonne, & non pas une proprieté tranſmiſſible à des héritiers. Le bâtard, *qui neque gentem, neque familiam habet*, ne laiſſe par ſa mort aucune trace de ſa proprieté particuliere, & elle retourne au Domaine public, *per annihilationem perſonæ.*

Il n'en eſt pas de ces biens, comme de ceux qui ſont vacans; ceux-ci à défaut de proprietaires connus appartiennent aux Seigneurs Hauts Juſticiers, d'abord à titre de garde & de dépôt, & les Seigneurs ſont dans l'obligation de les conſerver un certain tems, pour les rendre en cas de réclamation légitime; mais ceux des bâtards & des aubains, appartiennent au Roy à raiſon de leur perſonne.

En effet, les bâtards *ſunt filii terræ, filii feminis, & populi*; odieux par leur naiſſance, & d'une ſource reprouvée par les Loix de l'Etat, ils ont toûjours été ſous l'inſpection immediate du ſouverain, c'eſt à lui ſeul à qui il apartient de leur accorder des Lettres de légitimation, c'eſt lui qui les a affranchis de la triſte ſervitude, ſous laquelle les Seigneurs les avoient reduits, & par ces raiſons ils lui appartiennent par une ſorte de ſpecialité.

Il eſt inutile d'opoſer que les Seigneurs Juſticiers ont dans l'étenduë de leur Seigneurie, la puiſſance publique; on ſçait que cette puiſſance eſt dépendante & ſubordonnée à l'autorité ſouveraine dont elle n'eſt qu'une émanation & un écoulement.

Or, le Prince n'eſt jamais preſumé accorder les Droits Roïaux, tels que ſont ceux de bâtardiſe, comme on le fera voir cy-après.

C'eſt pourquoi le Roy ayant en 1664. accordé à la Compagnie des Indes les droits utiles de la ſouveraineté dans les Païs de ſa conceſſion; la queſtion s'étant preſentée ſi elle pouvoit prétendre les droits de bâtardiſe, on jugea pour la négative par Sentence renduë au raport de M. Haynaut, du 14. Septembre 1701. conformément aux concluſions priſes par Meſſieurs les Gens du Roy, tant à l'Audiance que par écrit, ſur le fondement qu'un pareil droit éxigeoit une conceſſion préciſe, comme étant un Droit Royal.

Il eſt vrai que vers la fin de la ſeconde race, & le commencement de la troiſiéme, l'autorité Royale fut infiniment affoiblie; les Grands du Royaume uſurperent en proprieté le commande-

ment qu'ils n'avoient qu'en commiſſion, & l'on crut remedier à cet attentat en ſouffrant que du moins ils tinſſent cette autorité par ſubordination à l'autorité ſouveraine, & en rendant la foy & hommage au Roy à titre de fief & de ſouverain.

Ces Seigneurs particuliers ſe crurent dès lors en droit d'éxercer tous les Actes de ſouveraineté; ils faiſoient battre Monnoye, donnoient des Lettres d'anobliſſement & de légitimation; & à raiſon de cette grande puiſſance ils prétendoient auſſi les droits d'aubaine & de bâtardiſe: & ce qui autoriſoit cette uſurpation; étoit la maniere dont les aubains & les bâtards étoient regardez.

Perſonne n'ignore que l'oppreſſion des Seigneurs particuliers, fût ſi grande dans le Royaume, qu'il n'y avoit preſque plus en France que deux ſortes de perſonnes, les Nobles & les Serfs; C'eſt l'obſervation de M. de la Thaumaſſiere en ſes Coutumes locales de Berry & de Lorris, ch. 16. & en ſes Déciſions ch. 1. Enſorte que les aubains Roturiers & les bâtards, étoient mis au nombre des Serfs, & comme les Serfs étoient chargez de differentes redevances & ſervitudes envers les Seigneurs, les aubains & les bâtards étoient envelopez dans la claſſe des Serfs, & aſtrains à payer les mêmes droits.

C'eſt pour cela qu'ils étoient ſujets aux droits de Chevage & de Formariage, incapables de diſpoſer par Teſtament au-delà de cinq ſols; ils vivoient & mouroient comme Eſclaves, & parce que les ſucceſſions des Serfs appartenoient ſans difficulté au Seigneur de leur territoire; les Seigneurs s'emparerent auſſi des biens des bâtards & des aubains, en les mettant au nombre des Serfs.

Beaumanoir atteſte cet ancien uſage, lorſqu'il dit "Qu'il y a tel-„ le terre où quand un franc homme qui n'eſt pas Gentilhomme „ de lignage, y va manoir (*c'eſt-à-dire demeurer,*) & y eſt réſi-„ dent un an & un jour, il devient homme ſerf au Seigneur deſſous „ qui il veut être réſident. „

L'on en trouve encore des veſtiges dans les articles 184. de la Coutume de Bourbonnois, & 477. de la Coutume de Bretagne, où l'on voit que les bâtards ne pouvoient teſter que de 5. ſols.

Les affranchiſſemens ayans pris pied petit à petit, & les bâtards ayans été comme les autres ſouſtraits à cette ſervitude, nos anciens Auteurs, & quelqu'unes même de nos Coutumes, ont eu ſoin par rapport à cette ancienne ſervitude abrogée, de marquer qu'ils ſont francs ; *tous bâtards ſont francs*, dit M. Jean Deſmarres, Avocat au Parlement ſous les Rois Charles V. & VI. Mais en même-tems il ajoûte, *& eſt le Roi leur hoir ſe ils n'ont hoirs de leur char de loyal mariage* ; la Coutume de Meaux & l'art. 276. de la Coutume de Normandie, diſent, *que bâtard comme perſonne libre*, peut teſter.

Dans ces tems de l'autorité exceſſive des Seigneurs particuliers, l'on ne faiſoit aucune difference entre les bâtards & les aubains, & l'on voit des reſtes de cette ancienne uſurpation dans quelques-unes de nos Coutumes, comme celle de Bourbonnois art. 188. la Marche art. 328. &c. ſuivant leſquelles le Seigneur devoit ſucceder aux aubains comme aux bâtards.

Ces droits de bâtardiſe ſont donc nez dans le ſein de l'oppreſſion & de la violence ; mais à meſure que l'autorité ſouveraine reprenoit le deſſus, ou que les circonſtances ſe trouvoient favorables ; nos Rois ont toûjours reclamé contre cette uſurpation.

Dans les premiers tems où les principes n'étoient pas encore ſuffiſamment éxaminez, & où peut être il n'étoit pas à propos de les faire valoir dans toute leur ſeverité, on donnoit beaucoup à la poſſeſſion quelque vicieuſe qu'elle fût ; c'eſt ſur ce fondement qu'en 1285. le Seigneur de Crecy ayant fait preuve contre le Roi de Navarre, pour lors Comte de Champagne, qu'il étoit en poſſeſſion de recevoir dans le Village de Hartonges les mains-mortes des bâtards, & de poſſeder comme ſes hommes de corps, les bâtards qui étoient nez de ſes femmes de corps dans ce Village,

il fut dit que le Seigneur de Crecy demeureroit en poſſeſſion des bâtards, & que le Bailly lui en feroit main-levée, *quia inventum eſt probatum dictum dominum eſſe in poſſeſſione batardorum prædictorum, dicta ſaiſina remanebit dicto Domino Creciaci, & Ballivus removebit manum ſuam.* Regiſtre des Grands Jours de Troyes de la quinzaine de Pâques 1285. fol. 28.

C'eſt ſur le même fondement qu'en 1301. le Roy Philippes le Bel ne prétendit les droits de bâtardiſe qu'autant qu'il en étoit en poſſeſſion; les termes en ont été rapportés cy-deſſus.

En 1306. la queſtion s'en étant preſentée entre les Gens du Roy d'une part, & le Prieur, & les Religieux de S. Martin des Champs d'autre; les Religieux furent admis par un Arrêt du Parlement, à faire preuve de leur poſſeſſion, ils la prouverent en effet; & par un Arrêt de l'année 1306. la Cour les maintint dans cette poſſeſſion.

Mais parce que ſon intention étoit de ne juger que le poſſeſſoire, & qu'alors on reſpectoit toute poſſeſſion, quelque vicieuſe qu'elle pût être dans ſon origine, on leva d'un côté la main du Roy, & l'empêchement que ſes Officiers avoient apporté à la joüiſſance des Religieux; mais de l'autre on reſerva en entier la queſtion de la proprieté en faveur du Roy : *Pronunciatum fuit per curiæ noſtræ judicium penès dictos priorem, & conventum in dictâ ſaiſinâ remanere debere, impedimento per gentes noſtras appoſito totaliter amovendo, ſalvâ nobis, ſuper hoc, queſtione proprietatis.* Cet Arrêt eſt le 193. des Arrêts de le Veſt.

On trouve un pareil Arrêt rendu en l'année ſuivante en faveur des Religieux de ſainte Genevieve, mais qui en donnant la proviſion à ces Religieux ſur le ſeul fondement de la poſſeſſion, reſerve au Roy le droit de faire juger la queſtion au fond : *Salvâ de prædictis quæſtione domino regi.* Chop. lib. 1°. *Conſ. Andeg. cap. 41. n. 10; lib. 1°. de Domanio tit. 12. n. 4. & lib. 1°. de morib. Pariſ. Tit. 2. N. 45.*

On peut remarquer par la diſpoſition de ces Arrêts, que pour lors on ne diſtinguoit point la ſucceſſion des aubains, & celle des bâtards, parce que l'un & l'autre droit avoit la même origine; enſorte que dans un tems où la Cour accordoit aux circonſtances ce qu'elle ne pouvoit refuſer, Elle n'accordoit néanmoins qu'une poſſeſſion paſſagere, une proviſion forcée, en reſervant au Roy la queſtion de la proprieté.

En 1386. le Roy Charles VI. tâcha de regagner ces droits dans le Comté de Champagne; & ce fut à cette occaſion qu'il rendit l'Ordonnance que les Seigneurs ont cy-deſſus employé pour eux.

Dès ce tems là les droits du Roy ſembloient avoir pris le deſſus, & nous voyons que la concurrence des trois cas étoit dès lors néceſſaire de la part des Seigneurs, ſuivant le témoignage de l'Auteur du grand Coutumier, qui vivoit ſous Charles V. & Charles VI. " Au Roy appartient la ſucceſſion de tous bâtards, „ ſoit Clercs, ſoit Laïcs : toutefois aucuns Juſticiers en ont joüi, „ mais avant qu'ils ayent la ſucceſſion des bâtards, il convient „ qu'il y ait trois choſes. 1°. Que les bâtards ou bâtardes ſoient „ nés en leurs Terres. 2°. Qu'ils y ſoient demeurans. 3°. Qu'ils y trépaſſent : *aliàs non audientur, & tel eſt l'uſage.*

Ce fut apparemment dans le deſſein où nos Rois étoient de rentrer dans l'éxercice de ce droit, que furent faites ces inſtructions, que Bacquet en ſon Traité de la bâtardiſe ch. 4. nous aſſure avoir trouvé en la Chambre des Comptes, & dont il a donné des Extraits.

Par la plus ancienne de ces inſtructions délivrée le 9. Avril 1540. il paroît que le Roy reclamoit les biens de trois ſortes de perſonnes, ceux des aubains, ceux des épaves, & ceux des bâtards.

On appelloit Aubains ceux nez déhors le Royaume, dans des lieux néanmoins ſi prochains, que l'on pouvoit connoître les

noms & naiſſances de tels Etrangers. On appelloit Epaves ceux nez hors du Royaume, mais dans des lieux ſi éloignez, que l'on ne pouvoit connoître qui ils étoient.

Ces deux ſortes d'Etrangers mourans ſans enfans nez dans le Royaume, leurs biens étoient appellez *Eſtrayers.*

Les biens des bâtards qui mourroient pareillement ſans enfans, étoient auſſi appellez du même nom, & tous ces biens qualifiez *Eſtrayers* ſont dit appartenir au Roy.

Cette premiere inſtruction remarque que pluſieurs Seigneurs vouloient que tels biens fuſſent apellez vacans, & qu'à raiſon de ce, ils s'emparoient des biens, tant des bâtards, que des aubains, "Mais „ ne doivent mie être ainſi entendus, *dit l'inſtruction*, car biens „ vacans ſont biens d'aventure, comme un cheval éclopé que „ l'on ne ſçait à qui il eſt, une bource trouvée en un chemin, un „ homme inconnu trouvé mort, ou meurdri en un chemin. „

Ainſi, l'on faiſoit difference entre les biens vacans, dont le proprietaire étoit inconnu, & les biens des étrangers & des bâtards; ces derniers étoient mis dans le même rang, & compris ſous le même terme, *eſtrayers.*

La ſeconde inſtruction de la Chambre des Comptes dont M. Bacquet a pareillement donné un Extrait du 19. Novembre 1561. eſt ſemblable à la precedente.

En 1572. le Roy Charles IX. voulut aſſurer ſes droits, & il fit cette fameuſe conſultation, rapportée dans les obſervations mêlées de M. Antoine Loiſel, par laquelle les Officiers de la Grande Chambre du Treſor déclarerent, " Qu'ils étoient d'avis „ ſous le bon plaiſir du Roy, que tous les biens des bâtards appar- „ tiennent au Roy par droit de bâtardiſe, & que les Hauts Juſ- „ ticiers de ce Royaume ne peuvent prendre les biens deſdits „ bâtards, ſituez dans leur Juſtice, ſinon en trois cas concurans „ enſemble; ſçavoir, la naiſſance, la demeure continuelle, & le „ décès, & ſi l'un deſdits cas défaut, les biens dudit bâtard ap-

„ partiennent

„ partiennent au Roi privativement au Juſticier, ſuivant une
„ ancienne Ordonnance regiſtrée en la Chambre des Comptes,
„ & jugé par pluſieurs Sentences de la Chambre, confirmées
„ par Arrêts, dont la plûpart ſont rapportez par Bacquet.

C'eſt pourquoi dans l'inſtruction qui fût levée par Bacquet en l'année 1576. on y lit encore quelque choſe de plus précis que dans les inſtructions précedentes : il eſt dit art. 1. „ Qu'il fut or-
„ donné que tous bâtards, eſpaves, & aubains, fuſſent par
„ chacun an contraints à bailler, ou faire mettre par écrit leurs
„ noms & ſurnoms; & payer chacun an 12. deniers pariſis au jour
„ S. Remy, 1. Octobre, ſur peine de payer 7. ſ. 6. den. pariſis
„ d'amende.... Leſquels 12. den. ſont appellez chevages, par-
„ ce que chacun chef marié, ou veuf les doit : Art. 2. il eſt fait
„ mention que quand les Duchez, Comtez & Pairies de France
„ furent créez anciennement, le Roi qui eſt Souverain, & Em-
„ pereur dans ſon Royaume, retint ſur les Seigneurs, & ſur tous
„ autres ayant Hautes, Moyennes & Baſſes Juſtices, & ſur tous
„ Nobles & non Nobles, toute Souveraineté de cas ordinaires
„ à lui appartenante, & de mortes-mains & formariage des bâ-
„ tards, épaves, aubains, & manumis, & en a joüi paiſible-
„ ment juſqu'à ce que les guerres & diviſions ſont venuës en ce
„ Royaume. „

„ L'article 4. porte, qu'en payant les chevages, l'on a con-
„ noiſſance de tous les étrangers, & que l'on a uſé, & encore uſe
„ notoirement que de tous eſpaves natifs de dehors le Royaume
„ de France, ſoit nobles, ou non nobles, quand ils trépaſſent
„ en quelque terre & Seigneurie que ce ſoit, s'ils n'ont hoirs lé-
„ gitimes procréés de leurs corps audit Royaume, & tous au-
„ tres deſdites conditions, le Roi eſt leur droit héritier, & ne peu-
„ vent faire Teſtament que de cinq ſols pariſis & au deſſous.

„ Article 6. *Item*, pareillement des Bâtardes & Bâtards,
„ comme les eſpaves, (*id eſt*, étrangers,) & pour ce ſont-ils
„ nommez Aubains.

„ Article 7. *Item.* Nuls Bâtards, Eſpaves, Aubains, & Ma-
„ numis ne ſe peuvent marier à perſonne autre que de leur condi-
„ tion ſans le congé du Roi, qu'ils ne ſoient tenus payer 60 ſols
„ pariſis d'amende; & quand ils demandent congé, nonobſtant
„ ils doivent formariage, d'avoir pris parti qui n'eſt pas de con-
„ dition pareille à eux, lequel formariage l'on eſtime à la moitié. „

Par ces différentes inſtructions l'on voit que la condition des Etrangers & des Bâtards étoit égale; ils payoient au Roi les uns & les autres des droits de chevage, & de formariage; & arrivant leur décès, ſans hoirs légitimes, le Roi étoit leur héritier.

Les Seigneurs particuliers prétendoient néanmoins les biens des Aubains, & des Bâtards, comme compris dans les termes généraux de biens vacants, mais ces inſtructions diſtinguoient fort la déshérence d'avec les autres vacances, en faiſant marcher de pas égal les Bâtards & les Aubains.

Enfin l'autorité ſouveraine reprit le deſſus, & pour lors on ne fit plus de difficulté de convenir que les droits d'Aubaine appartenoient inconteſtablement au Roi en ſa qualité de Souverain, & ces droits lui furent rendus dans la plus grande partie du Royaume: C'étoit effectivement, dit M. Brodeau, Lettre A. ſom. 16 une uſurpation faite ſous la troiſiéme race, d'un droit purement Royal, dépendant immédiatement de la Couronne, & de la Souveraineté.

Mais quant aux droits de bâtardiſe, les Seigneurs ne ſe firent pas la même juſtice, & crurent que ces droits n'étoient pas différents de ceux de déshérence.

Auſſi voyons-nous que Loyſeau a cru que le Roi ſuccédoit aux étrangers, *jure Regni*, que dans ce cas il ſe faiſoit une réunion à la puiſſance publique; mais qu'à l'égard des biens des Bâtards, ils appartenoient aux Seigneurs particuliers par une eſpece de déshérence.

C'eſt à peu près dans le même tems où l'on n'étoit pas encore

bien revenu des anciens préjugez que la longue poſſeſſion des Seigneurs avoit fait naître, que M. Ch. Dumol. nous donna ſes Notes ſur les Coutumes d'Anjou & du Maine, où il retrace cette ancienne poſſeſſion des Seigneurs.

Mais la preuve qu'il n'avoit pas ſuffiſamment diſcuté & éxaminé cette queſtion, eſt qu'il donne également aux Seigneurs les droits d'Aubaine comme les droits de Bâtardiſe, quoique les premiers ſoient aujourd'hui, de l'avis de tout le monde, des droits Royaux.

C'eſt de cette ancienne poſſeſſion, ou plûtôt de cette ancienne uſurpation, dans laquelle les Seigneurs ont fait effort de ſe maintenir, qu'eſt née cette varieté de Coutumes.

Dans quelques-unes les Seigneurs ont voulu ſe faire un droit tant pour les droits de bâtardiſe, que pour les droits d'Aubaine.

Dans quelques autres, où la poſſeſſion ſe trouva être favorable au Roi, ou aux Ducs & Comtes auſquels le Roi a ſuccedé, ces droits ont été conſervez au Roi, comme dans la Coutume de la Marche, art. 233. dans celle du Duché de Bourgogne, ch. 8. art. 1. dans celle de Sedan, art. 197. dans celle de Bar tit. 6. art. 73. dans celle d'Artois, &c.

Enfin, ſelon que la poſſeſſion des Seigneurs étoit plus ou moins limitée, les Coutumes leur donnerent plus ou moins de droit; & c'eſt ce qui a produit trois ſortes de Coutumes: Les unes, comme celle de Laon art. 6. où il falloit que le Bâtard fût né dans la Terre du Seigneur, & qu'il y eût ſes biens.

Les autres, comme celle de Meaux, art. 30. & d'Amiens, art. 250. où il faut que les Bâtards ſoient nés, & décedés dans l'étenduë de la Juſtice.

Enfin les dernieres Coutumes, comme celle de Mantes art. 177. Châlons tit. 4. art. 12. où le concours des trois cas eſt abſolument néceſſaire, parce que la poſſeſſion des Seigneurs n'étoit que dans le concours de ces trois cas.

Toutes ces différences n'étoient fondées que sur la différente maniere de posseder ; possession qui n'avoit d'autre source que l'usurpation, & dans laquelle les Seigneurs n'avoient été maintenus que sous la réserve de la question de la proprieté.

Cette question de la proprieté dont l'examen avoit été réservé par les Arrêts, a été effectivement discutée depuis.

Le droit du Roi fut reconnu pour inconteſtable ; mais c'étoit une grande entrepriſe que d'ôter aux Seigneurs les droits de bâtardiſe dans tous les cas, & ſans abandonner les droits du Roi, on crut devoir prendre un tempérament, qui fut d'admettre les Seigneurs à recueillir les biens des Bâtards dans la concurrence des trois cas.

En accordant aux Seigneurs les droits de bâtardiſe dans la concurrence des trois cas, on leur accordoit peu de choſe, & l'on ne révoltoit pas abſolument l'eſprit des Seigneurs.

Mais ce peu même qu'on leur accordoit étoit toujours une grace, une faveur particuliere, & un relâchement de la ſévérité de la régle.

Ce tempérament fut pris par une ſorte de compenſation ; dans laquelle le Roi a preſque autant perdu par rapport aux avantages qu'il avoit dans le tems même de l'ancienne Juriſprudence, qu'il a gagné par l'établiſſement de la nouvelle.

Comme c'étoit uniquement à titre de ſervitude que les Seigneurs s'étoient mis en poſſeſſion de ſucceder aux Bâtards, & aux Aubains, ce droit eut le ſort de toutes les nouveautez odieuſes ; on chercha bientôt à l'éluder, & il étoit à peine introduit, qu'on trouva le moyen d'en adoucir la rigueur, en permettant aux Bâtards d'avoüer ou de reconnoître un Seigneur, moyennant quoi il acqueroit la franchiſe, pour prix de ſa reconnoiſſance ; à peu près de la même maniere que les roturiers qui s'avoüoient Bourgeois du Roi, ceſſoient d'être ſous la domination des Seigneurs particuliers.

Il eſt vrai que le Seigneur immédiat pouvoit empêcher cet affranchiſſement s'il avoit reçu du Bâtard ou de l'Aubain l'aveu de ſervitude ; mais il falloit pour cela qu'il eût le droit de nouveaux aveus, droit que tous les Seigneurs n'avoient pas, ſoit que cet uſage fût établi par les Loix de l'inféodation, ſoit qu'il fût fondé ſur la diſtinction des differents ordres de Seigneuries.

Comme tous les Seigneurs n'avoient pas droit de nouvel aveu par rapport à la ſervitude, tous les Seigneurs ne l'avoient pas non plus par rapport à la franchiſe & à la Bourgeoiſie, & c'étoit ordinairement les Seigneurs Superieurs, qui exerçoient cette autorité.

Mais le Roi étant le Seigneur des Seigneurs, le ſouverain Fieffeux, & le dernier terme de la dévolution féodale, il s'enſuit de ce principe que faute d'aveu de dégré en dégré les Bâtards ou les Aubains pouvoient retomber juſques dans les mains du Roi.

On trouve des preuves de cette verité dans les anciennes Coutumes locales de la Province de Berry, recueillies par la Thaumaſſiere.

Dans l'art. 10. de celle de Thevé, il eſt dit, " Que tous étrangers „ venants demeurer dans ladite Terre & Juſtice par demeure „ d'an & jour par eux faite, ſont acquis gens francs du Seigneur, „ ſinon que ledit an & jour ils ayent fait aveu de ſervitude ès „ Seigneurs ayant droit de nouvel aveu.

L'art. 2 de la Coutume locale du Châtelet, marque " Que „ tous Nobles de ladite Terre, tenans chef fief de Madame du „ Châtelet en ladite Terre en foi & hommage, ont droit de re„ cevoir nouveaux aveus, & peuvent renoncer à leur profit tous „ Aubains & Aubaines venants d'autrui terre en icelle du Châ„ telet, en faiſant aveu de ſervitude, & non autrement.

L'article 2. de celle de Rezay s'explique encore d'une maniere plus préciſe, lorſqu'il dit que „ par ladite Coutume, ladite Terre

„ & Seigneurie eſt ſerve, & de ſerve condition, en telle maniere „ que tous Manans & Habitans en villes, & qui y viennent de„ meurer par an & jour, ſont acquis à mondit Seigneur ſerf, & de „ ſerve condition ; ſinon qu'ils ayent fait aveu de Bourgeoiſie à „ mondit Seigneur ou autre, ayant droit de nouveaux aveus.

Il y eut même des pays où le droit de recevoir l'aveu des Bâtards, fut regardé comme un droit purement Royal ; & l'on y jugea que les Bâtards ne pouvoient choiſir d'autre Seigneur que le Roi : Tel étoit le droit commun dans l'Orleannois & la Sologne. C'eſt ce qui eſt marqué en termes très-exprès dans le ch. 30. du liv. 2 des établiſſemens de S. Louis, " Bâtard ou Aubain ne peut „ faire autre Seigneur que le Roi en obéïſſance, ne en autre Sei„ gneurie, ne en ſon reſſort qui vaille ne qui ſoit eſtable, ſelon l'u„ ſage d'Orleanois & la Saaloingne, *c'eſt-à-dire, Sologne.*

En réuniſſant ces differentes Coutumes, l'on voit :

1°. Que tous les Seigneurs n'avoient pas droit de nouveaux aveus ; ce droit étoit ſingulier, & n'appartenoit qu'à certains Seigneurs.

2°. Il falloit que le Seigneur immédiat reçût l'aveu de ſervitude dans l'an & jour, ſans quoi l'étranger devenoit homme franc du Seigneur Supérieur.

3°. Que le Roi pouvoit ſeul en certains pays recevoir l'aveu de franchiſe ou de Bourgeoiſie, & les Seigneurs ne pouvoient recevoir que l'aveu de ſervitude.

De là il réſulte que la ſervitude étant abolie, & l'aveu de franchiſe, ou de bourgeoiſie étant toûjours préſumé fait entre les mains du Roi, puiſque c'eſt par ſa protection que le Royaume eſt devenu auſſi franc qu'il étoit dans ſon origine ; on doit en conclure ſuivant les principes de la Juriſprudence même, qui s'obſervoit dans le tems de la ſervitude, que tous les bâtards ſont à preſent les hommes francs du Roi, & que par conſequent lui ſeul à droit d'y ſucceder.

En ſecond lieu, que dans les uſages les plus contraires au Droit du Souverain, il y avoit tant de cas contre les Seigneurs dans leſquels les bâtards pouvoient leur échaper, que le temperament de la derniere Juriſprudence qui a établi la regle uniforme des trois ans, leur eſt plus favorable que contraire.

Il eſt donc certain, 1°. Que la regle eſt pour le Roi, ſoit qu'on regarde la choſe par rapport aux principes, ſoit qu'on l'enviſage par rapport au défaut de droit des Seigneurs, & à la ceſſation des prétextes qu'ils pouvoient avoir pour s'attribuer la ſucceſſion des bâtards.

2°. Que la facilité que l'on a eu de donner aux Seigneurs particuliers les biens des bâtards, dans le concours des trois cas, eſt une véritable grace qui doit faire regarder le droit du Roi renfermé dans ces bornes, comme réüniſſant le double caractere d'un droit Royal en lui-même, & d'un droit ſi équitable dans ſon éxécution, que jamais peut être il n'y a eû de Loi qui doive être plus générale & plus univerſelle dans toute l'étenduë du Royaume.

De tout ce qu'on vient de propoſer en faveur des droits du Roi, il en réſulte que dans les Coutumes, du moins qui ſont muettes, & ne déterminent rien quant à la ſucceſſion des bâtards, on ne ſçauroit ſe diſpenſer d'incliner pour le Roi, & de lui adjuger ces ſucceſſions.

Mais nous avons dans le Royaume pluſieurs Coutumes qui donnent nommément aux Seigneurs particuliers la ſucceſſion des bâtards; & telle eſt entr'autres la Coutume du Maine, dans l'étenduë de laquelle nous avons placé la queſtion de notre titre, & il reſte à éxaminer ſi du moins ces Coutumes ne forment pas un droit pour les Seigneurs.

D'un côté, l'on dit que les Coutumes ayant été redigées de l'autorité du Roi, elles ſont devenuës des Loix qui doivent être exécutées dans toute l'étenduë de ces Coutumes, & que cette rédaction ayant été faite en preſence des Commiſſaires nommez

par le Roi pour assister ; elles ont fixé & déterminé non-seulement les droits des Sujets entr'eux, mais même ceux du Souverain avec ses Sujets.

Qu'autrement il y auroit plusieurs dispositions dans ces Coutumes qu'il faudroit totallement rayer, ce que l'on ne sçauroit raisonnablement dire, après les solemnitez qui ont été observées lorsqu'elles ont été redigées.

Que les Parlemens qui veillent toûjours pour la conservation des droits du Roi, ayant homologué ces Coutumes, c'est un témoignage autentique qu'ils n'ont rien trouvé qui donne atteinte à ces droits ; que ces homologations sont autant de Jugemens & d'Arrêts, qui assurent l'éxécution de tout ce qui a été arrêté lors des rédactions.

Que ces Coutumes étant des Loix publiques, reconnuës telles par le Souverain, il est de sa justice de les maintenir, & d'en procurer l'éxécution ; que les Loix obligent le Souverain même, avec cette seule difference qu'elles regnent sur les peuples par l'autorité, & sur sa personne par sa justice.

D'un autre côté, l'on dit que les Coutumes n'éxercent leur empire que sur les peuples qui y sont soumis, & non pas sur le Prince même, qui en les approuvant ne fait que leur imprimer ce caractere de Loi, par rapport aux peuples qu'elles regissent, sans soumettre la Majesté Royale, ni le Domaine de la Couronne, à l'autorité d'un Statut purement municipal.

Il est vrai que quand il ne sera question que de regler la joüissance des fonds dépendans du Domaine, & les droits qui appartiennent au Roi par forme de fruits, l'on suit les Coutumes. Par éxemple, ce sera par la Coutume de la situation qu'on reglera la forme des Actes de foi & hommage, Aveux & Dénombremens, payement des droits utils, comme Cens, Lods & Ventes, Reliefs, & Quints pour les Fiefs ; mais l'autorité des Coutumes cesse quand il s'agit du Domaine en lui-même.

C'est

C'eſt ce que nos meilleurs Auteurs ont décidé : Carondas dans ſa Notte ſur le Grand Coutumier, liv. 1. ch. 3. " Il y a, *dit-il*, des Coutumes (*en parlant de la ſucceſſion des bâtards, qui eſt dévoluë au Roi*,) qui en diſpoſent autrement, mais elles ne peuvent préjudicier aux droits du Roi. "

Bacquet en ſon Traité du droit d'Aubaine, ch. 29. dit, " Que les Coutumes qui ne ſont que de ſimples uſances approuvées par les Habitans d'un Bailliage, ou d'une Sénéchauſſée, ne peuvent préjudicier au Roi, ni tollir les droits qui lui appartiennent à cauſe de ſa Couronne, ni aucunement l'obliger, & *hujuſmodi conſuetudo concives tantum jure pacti obligat*, & que le Procureur du Roi n'intervient à l'homologation des Coutumes, ſinon pour les faire entretenir & garder par les Sujets demeurans au dedans du détroit des Coutumes homologuées, non pas pour obliger le Roi, ni par le moyen de la Coutume abolir ſes droits, ainſi qu'il a été pluſieurs fois remontré en la Cour de Parlement par Meſſieurs les Gens du Roi. "

Loyſeau quoique très favorable aux Seigneurs particuliers, dans la matiere même dont il s'agit, a été forcé de reconnoître que l'on *tient à preſent pour réſolu, que nonobſtant tout Titre, Preſcription, & Coutumes contraires*, le Roi ſeul ſuccede aux bâtards, ſors quand trois cas concourrent ; ſçavoir, qu'ils ſoient nez, demeurans, & décedez en la terre des Hauts Juſticiers, Liv. des Seigneuries, ch. 12.

Cet Auteur au même Liv. ch. 4. parle en ces termes : " Auſſi eſt-ce une maxime que les Coutumes des lieux ne peuvent tollir les droits du Roi, auquel elles ne peuvent préjudicier, n'obligeans pas même le peuple *in vim ſtatuti, ſed tantum in vim pacti*, à cauſe du conſentement volontaire qu'il y prête, & ce que les Officiers du Roi, & notamment ſon Procureur, aſſiſte à la rédaction d'icelles, & pour la ſolemnité de l'Acte principallement, & pour la manutention de ſes droits, mais non

„ pas pour préjudicier au Roi par ſa ſimple préſence, attendu qu'il „ ne le pourroit pas par un conſentement exprès. „

Qu'on n'oppoſe point que nos Coutumes après leur rédaction, ont été homologuées par les Cours des Parlemens, que le Miniſtere des Gens du Roi y intervient, qu'ils éxaminent ſi rien ne peut bleſſer l'ordre public, & les Loix générales du Royaume, & que quand après un pareil éxamen les Coutumes ſont reçûës, il n'eſt plus permis de ne les pas ſuivre dans ce qui peut même concerner le Domaine du Roi.

On ſçait que ſelon l'uſage, les Coutumes étant rédigées par les Commiſſaires députez par le Roi, & par l'avis des Etats de la Province, le Cahier eſt preſenté à la Cour de Parlement, non pas pour y être verifié & regiſtré, mais pour y être dépoſé au Greffe de la Cour; & tous les Arrêts qui ſont au bas des Coutumes, ne portent autre choſe ſinon, que le Cahier des Coutumes a été preſenté, qu'elles ont été reçûës & miſes au Greffe, pour y demeurer, & être gardées en la maniere accoutumée; enſorte que cette forme n'emporte qu'une preſentation à la Cour, & un dépôt dans le Greffe.

De maniere que ſi par la ſuite on découvre qu'il s'eſt gliſſé dans ces Coutumes quelques articles contre le droit public, l'autorité du Roi, ou les droits de ſon Domaine, M. le Procureur Général eſt toûjours recevable à reclamer, & à demander même la radiation de l'article.

On convient que dans les procès verbaux de quelques Coutumes, comme Bourbonnois, Auvergne, Berry, il paroît que la Cour a déliberé ſur la reception, & que M. le Procureur Général a été entendu. Mais ces Coutumes ont été redigées à la requête des Ducs de Berry, de Bourbonnois, & Comte d'Auvergne, qui en avoient obtenuës des Lettres Patentes du Roi, & il y avoit eu de grandes oppoſitions dans les procès verbaux.

C'eſt par la force de ces principes que dans les Coutumes qui

admettent la prescription du cens, même pour le fond & le droit seigneurial, comme dans la Coutume du Bourbonnois, la question s'étant presentée de sçavoir, si cette disposition de Coutume pouvoit avoir lieu contre le Roi, la négative fut jugée par Arrêt rendu au Parlement de Paris au rapport de M. l'Abbé Robert le 22. Juillet 1701.

Notre Question de bâtardise a été nouvellement jugée dans la Coutume de Bretagne, entre Mre. Armand-Louis de Cancer, Chevalier, Seigneur de Pignan, donataire du Roi d'une part, & Messire Hyacinte Visdelou, Chevalier, Seigneur de Villerhéard & de S. Gilles, au nom & comme pere & garde naturel de ses enfans. En voici l'espece.

La nommée Marivaut étoit née à Paris, d'une conjonction illicite.

En 1670. elle fut mariée avec le sieur de Lorme Aubault, Gentilhomme du Païs de Monfort, Evêché de S. Malo.

Depuis leur mariage ils étoient venus en Bretagne demeurer au lieu de la Riollais, à l'occasion de la recette générale que le mari prit de Messire Claude de Taillefert, lors Seigneur de la Riollais.

Le lieu de la Riollais est soumis à la Justice de saint Gilles; Charlotte de Marivaut y étant décedée en 1685. les Officiers de la Justice de saint Gilles firent l'inventaire de ses biens.

Il y eut plusieurs contestations qui s'éleverent d'abord; la condition de la bâtarde n'étoit pas apparemment bien connuë; une prétenduë héritiere de Charlotte Marivaut poursuivit en 1686. le mari pour la restitution des deniers dotaux.

En 1695. le Seigneur de saint Gilles demanda que les biens de Charlotte de Marivaut lui fussent adjugez en qualité de Seigneur de fief, & il porta cette demande au Présidial de Rennes, où il obtint Sentence le 5. Décembre 1695.

Un donataire du Roi le fit assigner en la Chambre du Domaine,

Cela forma un conflit, qui fut reglé par Arrêt du Conseil du 13. May 1709. & les Parties furent renvoyées en la Chambre du Domaine.

Le 30. Juin 1711. il intervint en cette Chambre, Sentence en faveur du donataire.

Appel au Parlement de Paris.

Les Etats de la Province de Bretagne y donnerent leur Requête d'intervention.

M. Daguesseau, Chancellier de France, lors Procureur Général, donna pareillement la sienne.

On peut dire que cette affaire y fut défenduë de part & d'autre avec toute l'érudition possible.

M. Vigneron, lors Avocat des Parties, & aujourd'hui Président des Tréſoriers de France, étoit l'Avocat du donataire du Roy.

M. Macé & M. Bazin de la Bintinaye, Avocats, étoient unis ensemble pour défendre la cause du Seigneur de fief.

Me. Georges le Roy soutenoit les interêts des Etats de Bretagne.

M. le Procureur Général donna de sa part une Requête, que le Palais eut un grand soin de receüillir, & de laquelle nous avons emprunté, selon nos forces, la meilleure partie des moyens que nous avons établi cy-dessus pour le Roy.

L'affaire distribuée à M. Dreux, il intervint le 9. May 1716. Arrêt difinitif en faveur du donataire du Roy.

Pour l'éxactitude du recit, il faut observer que le donataire du Roi ne s'étoit pas contenté dans cette affaire d'attaquer la disposition de la Coutume de Bretagne, qui défere au Seigneur du domicile du bâtard, les biens meubles qui se trouvent après son décès; il prétendit encore que Charlotte de Marivaut n'étoit pas morte domiciliée en Bretagne, mais que son domicile devoit être fixé à Paris. M. le Procureur Général employoit pareille-

ment cette objection, & je trouve un Mémoire imprimé, fait exprès par M. Bazin, pour refuter cette prétention; mais cette objection n'étoit faite que pour ne négliger aucuns des moyens particuliers de l'affaire, & l'Arrêt qui eſt intervenu a jugé la queſtion de Droit, & la néceſſité du concours des trois cas, même en Bretagne.

Ce qui a été jugé dans la Coutume de Bretagne, après une diſcuſſion auſſi ample, ſemble faire non ſeulement un préjugé, mais une Loi pour toutes les Coutumes ſemblables, & par conſéquent pour les Coutumes d'Anjou & du Maine.

Auſſi voyons-nous que dans les Coutumes qui ont des diſpoſitions conformes à celle de Bretagne, pluſieurs Commentateurs ont décidé en faveur du Roi, le Préſident Boier, & Ragueau ſur la Coutume de Berry, Champi ſur celle de Meaux, &c.

Avant de finir cette queſtion, il peut être utile de tracer quelques moyens hiſtoriques dont on ſe ſervoit pour deffendre la cauſe des Etats de Bretagne, & les réponſes qu'y donna M. le Procureur Général.

On oppoſoit que depuis la réünion de cette Province à la Couronne de France, on y avoit religieuſement obſervé le Droit & la Juriſprudence qui s'y obſervoit auparavant.

Que par le Contrat de mariage de la Ducheſſe Anne avec le Roi Charles VIII. du mois de Décembre de l'année 1491. Ce Prince déclara formellement qu'il n'entendoit rien innover dans le Gouvernement de la Province de Bretagne, mais en joüir comme avoient fait les Ducs de Bretagne ſes prédeceſſeurs.

Qu'il confirma les Habitans de cette Province dans tous leurs droits, privileges, & prérogatives, par les Lettres Patentes qu'il leur accorda le 7. Juillet 1492. & qu'ils y furent également maintenus tant par le ſecond Contrat de mariage de la Ducheſſe Anne, veuve de Charles VIII. avec le Roi Loüis XII. en l'année 1498. que par les Lettres Patentes de François I. de l'année 1532.

Que la Coutume de Bretagne a été reformée pour la premiere fois en l'année 1539. sous l'autorité du même Roi François I. & que le droit des Seigneurs y est confirmé.

Qu'il fut posterieurement accordé des Lettres Patentes par le même Roi François I. portant confirmation, homologation, & ratification de tous les articles de la Coutume reformée.

Que depuis la reformation de la Coutume, il étoit intervenu differents Edits & Déclarations des Rois François I. & Henry II. portant confiscation d'héritages en plusieurs cas.

Que les Habitans de Bretagne ayant été crainte qu'on ne prétendit par la suite les soumettre à l'exécution de ces Edits, les trois Etats de la Province recoururent à l'autorité du Roi Henry II. qui rendit en 1556. une Déclaration, portant que, *Desirant maintenir & conserver les Habitans de la Bretagne dans leurs bonnes anciennes Coutumes & Statuts, il est besoin que nonobstant toutes Ordonnances & Déclarations contenans confiscation de biens immeubles & héritages, ils jouïront de tels & pareils droits, & privileges pour le fait desdites confiscations qu'ils avoient de tout tems joüi & usé, selon la Coutume dudit Pays, & reformation d'icelle, auxquels Sa Majesté déclare qu'elle n'a eu entendu, & n'entendoit jamais déroger, contrevenir, ni préjudicier, pour quelque cause, ni en quelque façon que ce fût. Enjoint au Parlement, à la Chambre des Comptes, & à tous autres Juges, de faire lire, publier & enregistrer cette Déclaration par tout où besoin seroit, garder, & inviolablement observer le contenu de point en point, sans jamais aller, ni venir, ni souffrir aucune chose être faite, ou innovée au contraire, nonobstant tous Edits & Ordonnances à ce contraires, & lesquelles Sa Majesté a déclaré ne vouloir en cet endroit avoir lieu, lesquelles au contraire en tant qu'elles pourroient préjudicier à ladite Déclaration, elle a cassé & annullé.*

Que les Bretons avoient été maintenus dans tous leurs droits & privileges par l'Edit d'Henry III. de l'année 1579. qu'ils en

ont joüi ſans trouble juſques à la ſeconde reformation de la Coutume, qui bien loin de bleſſer le droit des Seigneurs des Fiefs, les y a au contraire confirmé par les art. 473. & 474. qui contiennent les mêmes termes qui avoient été inſerez dans les art. 446. & 447. de la réformation de l'année 1539.

Que depuis, dans les Aveux que les Seigneurs avoient rendus le droit de bâtardiſe y étoit compris; que ces Aveux avoient été reçûs par les Officiers du Roi ſans blâme, & ſans limitation.

A quoi M. le Procureur Général répondoit, qu'il n'auroit garde de s'oppoſer à l'éxécution de ces privileges, s'ils contenoient quelque diſpoſition favorable aux Seigneurs, par rapport à la ſucceſſion des bâtards, mais qu'on n'y trouvera rien qui puiſſe y être appliqué.

On ne peut rechercher ces privileges que dans les Ordonnances de nos Rois; ce n'eſt point dans la Coutume particuliere de la Province de Bretagne qu'ils ſont contenus, elle n'a rien en ce point qui la diſtingue de toutes les autres Coutumes redigées, ou reformées par l'autorité du Roi.

Les Lettres Patentes qui établiſſent le pouvoir des Commiſſaires, chargez de préſider à cette réformation, les Ordonnances qui furent publiées pour la convocation des trois Etats, le Procès verbal qui fut dreſſé pour conformer cet ouvrage; en un mot, tous les Actes de cette reformation, ſont dans le même ſtile, & dans les mêmes termes que ceux qu'on a employé dans la réformation des autres Coutumes. On n'y trouve rien qui puiſſe faire préſumer que le Roi Henry III. ait eu intention d'accorder à la Bretagne un privilege contre lui même, dont le reſte du Royaume ne joüit point, & puiſque Sa Majeſté y a parlé de la même maniere que dans la confirmation des autres Coutumes, il ſeroit abſurde de ſoutenir qu'il ait voulu faire davantage pour celle de Bretagne, que pour les autres.

A l'égard des Ordonnances, elles ne ſont pas plus favorables

à la prétention des Seigneurs de Bretagne pour la succeſſion des bâtards.

Il eſt vrai que les Lettres Patentes de nos Rois, depuis qu'ils ſont devenus nouveaux proprietaires, & non point nouveaux Souverains du Duché de Bretagne, ont conſervé les Habitans de cette Province dans leurs droits, dans leurs libertez, & dans leurs privileges; c'eſt ainſi que Charles VIII. Loüis XII. François I. & Henry III. ont parlé dans les Lettres Patentes qu'ils ont accordées aux trois Etats de Bretagne.

Un privilege de cette nature qui éleveroit la diſpoſition d'une Coutume particuliere au-deſſus des droits de la Couronne, privilege qui n'a point eu d'exemple juſqu'à preſent dans le Royaume, ne peut être cenſé compris dans les termes vagues & généraux, *de Droits, de Libertez, de Privileges*, puiſque le Roi n'eſt jamais préſumé déroger à ſes droits, à moins qu'il ne le faſſe d'une maniere très expreſſe, une pareille dérogation *indiget ſpeciali notâ.*

Ce droit eſt donc un droit Royal, mais il n'en faut pas conclure qu'il ſoit inceſſible & incommunicable quand le Prince le juge à propos, & c'eſt ce qui autoriſe le relâchement que le Roi a fait de la ſucceſſion des bâtards dans la concurrence des trois cas.

En effet, les droits Royaux ſont de pluſieurs ſortes; il y en a qui ſont perſonnels au Souverain, inſéparables de la Couronne, parce qu'ils forment le caractere de la Souveraineté parfaite, tels ſont les droits de faire les Loix, la Paix, la Guerre, de battre Monnoye, d'annoblir, de légitimer, d'amortir, d'impoſer des tributs, &c. ils ſont ſans doute incommunicables aux ſujets.

Il y en a d'autres qui n'appartiennent au Prince que depuis la Souveraineté formée, & qui ne ſont pas eſſentiels à la Souveraineté, qui en a été ſeulement le principe; tels ſont les droits d'aubaine, de bâtardiſe, &c. Ces derniers participent à la faveur des premiers, s'ils ne ſont pas des attributs néceſſaires au ſouverain, ils

ils ne laiſſent pas d'être des Appanages de la Souveraineté dans les Etats où ils ont lieu, mais ils ſont communicables aux ſujets du Prince, qui les peut aliener comme les autres Domaines de la Couronne.

Après avoir fait cette obſervation générale, ſi l'on veut parcourir les Lettres Patentes qui contiennent dans le détail les Privileges de la Province, & examiner quels ſont ces privileges, les droits, les libertez, les prérogatives que nos Rois ont confirmez par ces Lettres, on ſera convaincu qu'elles n'ont aucune application à la Queſtion dont il s'agit.

En effet, on y trouve ſeulement la police, la diſcipline, la paye des gens de guerre, la maniere de lever les Foüages, les Aydes, les autres Impoſitions.

L'ordre des Juriſdictions, & la défenſe de traduire les gens de la Bretagne devant d'autres Juges que ceux de leur Province.

Les précautions établies contre la violence des Seigneurs, & pour empêcher les enlevemens, alors fort fréquens, des héritiers de Bretagne.

La diſtribution des Charges, & les gages des Officiers, les Proviſions, & les droits des Bénéfices.

L'établiſſement de l'Univerſité de Nantes.

Les hommages des Gentilhommes, & des Eccleſiaſtiques.

L'entrée & la ſortie de certaines Marchandiſes.

La tenuë des Etats, & la ſéance du Parlement.

Tels ſont les points ſur leſquels roulent les privileges & les libertez de la Province de Bretagne, que nos Rois ont confirmez: objets bien plus dignes, ſans doute, de l'attention des Souverains, ſur une grande Province, que la ſucceſſion des bâtards, qui n'intereſſe que les Seigneurs particuliers, & qu'il ſeroit abſurde de comprendre ſous le nom *de Libertez & de Privileges*: Nom qui ne peut jamais convenir qu'à ce qui intereſſe toute la Province en général, & eſt comme le bien commun de ce grand corps.

Mais on ne trouve en aucun endroit de ces Lettres, ni une reſerve des droits des Seigneurs ſur les bâtards en particulier, ni une diſpoſition générale, par laquelle on puiſſe même préſumer que la Bretagne ait jamais demandé, ni que nos Rois lui ayent accordé que les diſpoſitions de la Coutume ſeroient éxécutées contre le Roi même, & qu'il renonceroit à l'éxercice des droits de la Couronne, en faveur de l'uſage local d'une Province de ſon Royaume.

M. le Procureur Général ſoutint même que quand on trouveroit dans les Lettres Patentes une confirmation préciſe de la Coutume de Bretagne, on ne pourroit en tirer aucune conſequence contre le Roi, parce que cette confirmation ne pourroit être regardée que comme conditionnelle, & qu'elle ſeroit toûjours limitée par la reſerve des droits de la Couronne: Reſerve qui marque aſſez que le Roi en approuvant & autoriſant la Coutume de Bretagne, ne l'auroit fait qu'en tant que cette Coutume ne contient rien de contraire aux droits & aux privileges de la Majeſté Royale.

Les confirmations que nos Rois ont faites de toutes les autres Coutumes, ne contiennent pas même aucune reſerve expreſſe des droits de la Couronne; cependant on a toûjours jugé qu'elles ne pouvoient nuire à ces droits.

Bien loin donc que la Bretagne ſoit en plus forts termes que les autres Provinces du Royaume, il eſt vrai de dire en un ſens, que ſa condition eſt moins avantageuſe quant à la queſtion preſente, puiſque ce qui n'eſt que preſumé & preſuppoſé dans la confirmation des autres Coutumes, ſe trouve écrit, *eo ipſo* que l'on n'a fait que confirmer en général les privileges de la Bretagne, & que la condition qui n'eſt que tacite pour les autres Provinces ſoumiſes à la regle ordinaire eſt dès lors expreſſe pour la Bretagne.

Il n'eſt pas même ſurprenant qu'on ait pris à l'égard de cette Province, une précaution qu'on a négligé de prendre à l'égard

des autres, parce que le Roi commandoit en maître aux autres Provinces, au lieu que la néceſſité de conclure un mariage avantageux à la France l'obligeoit de traiter en quelque maniere avec la Bretagne, quoiqu'il n'en fût pas moins Souverain que des autres parties de ſon Royaume.

Si l'on ne peut rien conclure des privileges de la Province de Bretagne, contre le droit du Roi, il eſt certain qu'en éxaminant la Coutume de cette Province, on trouvera qu'il en réſulte non ſeulement un argument négatif, qui ſuffiroit ſeul pour établir le droit du Roi, mais même qu'on en peut tirer pluſieurs argumens poſitifs, qui font connoître que ce droit a été tacitement reſervé dans la Coutume de Bretagne comme dans les autres, & que toutes les fois qu'il s'eſt formé une eſpece de combat entre ſes diſpoſitions & les principes du Domaine de la Couronne, ou ceux de l'ordre public du Royaume, on n'a jamais eu d'égard à la diſpoſition de la Coutume de Bretagne, au préjudice de ces droits, ſuperieurs à toutes les diſpoſitions de Coutumes.

Par exemple, l'art. 684. porte que, *Pluſieurs Prélats, Evêques, Comtes, Barons, Seigneurs, Chapitres & Communautez d'Egliſe & de Ville, & autres de ce Duché, ont certains privileges & droits particuliers, & aucuns d'iceux patrimoniaux & héreditaires, qui ne ſont compris ni contenus en ce Livre coutumier, deſquels ils joüiront. . . . . Et ſeront gardez & obſervez ainſi qu'ils ont été par le paſſé, nonobſtant la reformation, lecture & publication deſdites Coutumes, qui ne leur pourront préjudicier, ſinon en ce qu'expreſſément il y ſeroit dérogé.*

En redigeant cette Coutume, l'on a pris la précaution de reſerver expreſſément tous les droits ſinguliers des Seigneurs de la la Province de Bretagne, à moins que la Coutume n'en contînt une dérogation expreſſe.

Or, pendant que l'on a cette attention pour les droits des

particuliers, dira-t'on que les droits ſacrez de la Couronne, les droits inviolables du Souverain, ayent été abrogez quoiqu'on n'en ait fait aucune mention, & qu'il ſoit impoſſible de trouver aucun article de cette Coutume, qui en contienne la dérogation expreſſe.

Dira-t'on que la condition du Prince doit être moins avantageuſe en Bretagne que celle de ſes ſujets, & qu'une dérogation tacite & préſumée ſuffiſe pour anéantir les droits publics du Domaine, pendant qu'il faudroit une dérogation expreſſe & formelle pour donner atteinte aux droits des particuliers.

S'il y avoit donc un Comte, un Baron, un Prélat en Bretagne, qui par des Titres particuliers eût droit de profiter ſeul de la ſucceſſion des bâtards, même dans les Terres de ſes vaſſaux, ſon droit ſeroit reſervé par la diſpoſition générale de l'art. 684. & l'on ſoutiendra que le droit du Roi ſera éteint, nonobſtant même cette reſerve faite pour tous ceux qui ont des droits particuliers: c'eſt ce qui ne ſçauroit être avancé ſans tomber dans une abſurdité manifeſte.

Après avoir établi la vérité de cet argument négatif, il ne ſera pas difficile de prouver par des argumens poſitifs, que le droit public du Royaume, & les droits de la Couronne l'ont toûjours emporté ſur les diſpoſitions de la Coutume de Bretagne, comme ſur celles de toutes les autres Coutumes.

I. La Coutume de Bretagne admet la preſcription de tout ce qui tombe dans le commerce, à la reſerve de la Seigneurie directe, dans les art. 272, 281, 282, 285, 286, 287, & 288; de ſorte que ſi les diſpoſitions de cette Coutume pouvoient regler le Domaine de la Couronne, auſſi-bien que celui des particuliers, il faudroit conclure de ce prétendu privilege que le Domaine du Roi y ſeroit ſujet à la preſcription.

On n'a cependant jamais prétendu que ce Domaine ſacré fût

moins impreſcriptible en Bretagne que par tout ailleurs.

II. Par une autre diſpoſition de la Coutume de Bretagne, dans le titre des *Bannies & Appropriances*, les héritages qui ont été vendus avec toutes les formalitez que la Coutume preſcrit, ſont purgez de toutes hypoteques.

Cependant perſonne oſera-t'il ſoutenir qu'à cauſe de cette diſpoſition, le Roi n'a pû établir des formalitez pour purger les hypoteques des biens des comptables ſituez en Bretagne, ou que l'Edit de 1669. n'y doit pas être obſervé comme dans le reſte du Royaume.

Si le Roi a donc pû déroger à la Coutume de Bretagne par une Loi poſterieure, dira-t'on qu'il n'a pû conſerver ce qui lui étoit acquis par un droit attaché à ſa Couronne, avant la reformation de la Coutume de Bretagne.

III. Suivant l'art. 362. de la Coutume de Bretagne, le Vaſſal confiſque ſon Fief lorſqu'il déſavouë ſon Seigneur; cependant perſonne ne ſoutiendra ſans doute, que parce que le droit du Roi n'a pas expreſſément été reſervé dans cet article, un Vaſſal qui déſavouë ſon Seigneur & qui ſoutient relever du Roi, ſoit ſujet à la commiſe, contre la maxime qui s'obſerve dans le reſte du Royaume.

IV. L'art. 642. de la même Coutume, porte que, *le Juge peut abſoudre des cas avenus par fortune ou ignorance.* Soutiendra-t'on que par cette raiſon il n'eſt pas néceſſaire en Bretagne de recourir à la grace du Prince, lorſqu'un homicide aura été commis par un cas-fortuit & involontaire; il n'y a pas d'apparence que perſonne voulût ſoutenir un ſemblable paradoxe.

Si après avoir rapporté quelques éxemples des diſpoſitions de la Coutume de Bretagne, auſquelles on n'a aucun égard lorſqu'il s'agit de maintenir le droit public de la Couronne, on paſſe à l'éxamen des diſpoſitions de cette même Coutume, qui ſont

contraires à l'ordre public ; on trouvera un très grand nombre de cas dans leſquels cette Coutume eſt ou tacitement, ou même expreſſément abrogée ; la liberté de s'obliger par corps eſt établie par le titre *des Arrêts & Otages* de cette Coutume ( *art. 112. & ſuivans* ) prétendra-t'on qu'il faut obſerver cette Loi en Bretagne, au préjudice de l'Ordonnance de 1667. qui y déroge par tout le Royaume.

Les coupables domiciliez doivent être jugez ſuivant l'art. 11 de la même Coutume, dans la Juriſdiction du lieu de leur domicile : les reproches des témoins pour cauſe de parenté, ne s'étendent pas au-delà des couſins germains ſuivant l'art. 153. Le crime ſe preſcrit par cinq années, lorſqu'il n'y a point d'information, & par dix ans quand il y en a eu une, ſuivant l'art. 289 : Les enfans de familles qui ſe marient ſans le conſentement de leurs peres, ne ſont ſujets à la peine de l'exhérédation que juſques à l'âge de vingt-cinq ans, ſuivant l'art. 495. au lieu que par les Ordonnances de nos Rois, les fils de familles ſont ſujets à la même peine juſques à 30. ans.

Oſera-t'on ſoutenir que dans tous ces cas, & dans pluſieurs autres qu'on y pourroit joindre, l'autorité de la Coutume de Bretagne doit prévaloir à celle des Ordonnances, ou du Droit public, qui s'obſerve dans le reſte de la France ?

Tous ces éxemples prouvent invinciblement que la Coutume de Bretagne eſt entierement de la même condition que les autres Coutumes, que les mêmes reſerves des droits du Roi, & des regles de l'ordre public, qui ont lieu dans les autres Provinces, ſe ſuppléent en Bretagne comme ailleurs, & que le Roi y déroge aux Statuts municipaux, de la même maniere qu'il le fait dans toutes les parties de ſon Royaume en qualité de Seigneur ſuprême, & de Souverain legiſlateur.

On ne peut donc pas douter qu'on ne doive ſuivre dans la

Coutume de Bretagne, de même que dans le reſte du Royaume la Loi générale qui ne donne la ſucceſſion des bâtards aux Seigneurs que dans le concours des trois cas.

Nous nous abſtiendrons de dire ce que nous penſons, par rapport à la Coutume du Maine, parce que nous avons appris que la Queſtion en étoit pendante en Juſtice reglée.

# ONZIEME QUESTION.

*UN fils eſt domicilié, & marié à Paris; il lui échet la ſucceſſion de ſon pere domicilié à Reims, où les rentes conſtituées ſont meubles.*

*On demande ſi la femme de ce fils aura pour doüaire coutumier, la moitié des rentes conſtituées, échûës à ſon mari par la ſucceſſion du pere.*

LES rentes conſtituées à prix d'argent, ne ſont pas dans toutes les Coutumes reputées de la même nature.

Nous en avons qui les déclarent meubles, Reims art. 18. Chauny art. 6. Vitry art. 131. Artois 140. Troyes, Chaumont.

Nous en avons au contraire d'autres qui les reputent immeubles, Paris art. 94. Orleans 351. Meaux, Sens.

La raiſon de cette difference eſt fondée ſur les differentes idées que l'on s'eſt formé des rentes.

Dans les Coutumes qui les ont déclarées meubles, on a conſideré que le débiteur a la faculté perpetuelle de rembourſer le fort principal, & d'éteindre la rente, & à raiſon de cette faculté, la rente n'étant pas ſtable & permanente, & le créancier pouvant être à chaque inſtant forcé de recevoir ſes deniers, on a cru qu'elle ne pouvoit pas être miſe au nombre des immeubles, qui de leur nature doivent avoir de la ſtabilité.

Dans les Coutumes au contraire qui les ont reputées immeubles, on a conſideré qu'elles produiſent un revenu annuel qui ſe continuë, & renaît d'année en année, à l'exemple des fruits des héritages; enſorte que la faculté de rembourſer étant pure

caſuelle,

caſuelle, & indépendante du créancier, qui ne peut demander que la continuation du revenu & du produit de ſes deniers; on a cru que telle rente devoit être miſe au nombre des immeubles, & des héritages qui produiſent annuellement des fruits.

C'eſt ce qu'obſerve M. Ch. du Moulin ſur l'art. 57. de l'ancienne Coutume de Paris : *Sufficit ergo reditum perpetuò durare poſſe .... ſtabilitas enim ſucceſſiva, ſive fructus ſucceſſivus adhærens, facit immobilibus comparari.*

M. René Choppin ſur la Coutume de Paris, *Tit. 1°. N. 23.* obſerve que preſque par toute la Gaule Belgique, comme à Amiens, en Vermandois, & en Champagne, les rentes conſtituées y ſont eſtimées meubles; qu'au contraire elles ſont reputées immeubles dans la Gaule Celtique & dans l'Aquitaine.

Cette differente maniere de regler la nature des rentes, opere une difference dans la déciſion des queſtions qui peuvent ſe preſenter.

Premierement, dans les Coutumes qui les déclarent meubles, les peres & meres ſuccedans à leurs enfans majeurs ou mineurs, ſuccederont comme héritiers mobiliers aux rentes conſtituées, qui appartiennent à leurs enfans, non ſeulement acquiſes par ces enfans, mais auſſi qui proviennent de leurs prédeceſſeurs, & les héritiers immobiliers n'y pourront prétendre aucune choſe.

A plus forte raiſon ces mêmes peres & meres ſuccederont aux deniers procedans du rachat des rentes conſtituées, qui aura été fait pendant la minorité de leurs enfans. Legrand ſur la Coutume de Troyes art. *66.* n. 8.

Telles rentes reputées meubles ſeront dès lors partie des effets de la communauté, que les futurs conjoints ſtipuleront entr'eux. *Quia*, dit M. Ch. du Moulin ſur l'art. 57. cy-deſſus cité, *ſi computaretur inter mobilia, confunderetur ab initio in communione conjugum, in quam mobilia omnia undequaque procedentia, cadunt activè, & paſſivè confunduntur; nec poſſet redemptio cenſeri com-*

*munis conqueſtus, ſicut nec luitio vel ſolutio cujuſvis debiti mobiliaris ante matrimonium contracti, de cujus luitione nulla ratio habetur, etiam ſi ab altero tantùm conjugum, & ſuper ejus prædiis fuiſſet contractum, quia ſtatim ab initio matrimonii, omnia paſſiva nomina mobiliaria ſunt communia.*

Le ſurvivant prenant la garde noble de ſes enfans, & obligé en cette qualité de payer les dettes mobiliaires, ſera tenu de payer les rentes conſtituées paſſives.

Mais auſſi prenant tous les meubles, il profitera des rentes conſtituées actives.

Il en ſera tout autrement dans les Coutumes qui réputent les rentes immeubles, elles ſuivront le côté & ligne d'où elles proviennent, & n'appartiendront pas au plus proche parent héritier des meubles, s'il n'eſt d'ailleurs héritier du côté & ligne.

Elles ne tomberont pas dans la communauté des futurs conjoints.

Elles n'appartiendront pas au gardien, & il n'aura droit que d'en joüir, mais auſſi il ne ſera pas tenu de les acquitter, & ne ſera chargé que des ſimples arrérages; ce ſont les conſequences que M. Ch. du Moulin a parfaitement déduit ſur l'art. 57. de la Coutume de Paris, comme une ſuite de la qualité d'immeubles que donne cette Coutume aux rentes conſtituées: *Ulterius quæro in genere, quis ſit effectus hujus §. (57. ſcil.) reſpondeo 1°. Quantum ad ſucceſſiones hæredíorum, quia ſi reditus hujuſmodi obvenerit alicui jure ſucceſſionis, cenſetur hæredium à latere ejuſdem ſucceſſionis obventum: quia quâ ratione recipit qualitatem rei immobilis, eâdem recipit conditiones in immobilibus, ſui tamen generis, ſcilicet in corporalibus accedentes.*

2°. *Ut ſuperſtes conjugum capiens mobilia, non poſſit capere hujuſmodi reditum, quia non cenſetur inter mobilia nec de jure communi, nec de hâc conſuetudine, nec eos ſolvet quia non ſunt debita mobiliaria, ſed tantum ſolvet reliqua tempore obitus defuncti debita.*

*Sic acceptans custodiam nobilem, non tenetur hujusmodi reditus redimere, nec ab eis liberos exonerare, sed tantùm à reliquis præteritis, & sui temporis.... & generaliter quantùm ad omnes effectus dependentes à dispositione juris, sive communis, sive consuetudinarii.*

C'est pourquoi le même Auteur veut que la qualité de meubles ou immeubles donnée & attachée à une rente constituée, emporte tous les effets qui appartiennent à cette qualité, & qui en peuvent dépendre : *Verum est quantùm ad hoc, an debeant inter mobilia vel mobilia censeri, & quantùm ad omnes effectus successionum, divisionum, legatorum, seu ultimarum voluntatum, & alios dependentes à differentiâ vel qualitatè rei mobilis, vel immobilis.*

Anciennement que l'on ne connoissoit pas la véritable nature des rentes constituées, & que l'on ignoroit que la faculté de les racheter devoit être perpetuelle, comme étant de la substance constitutive de la rente ; on en distinguoit de deux sortes.

Celles qui n'étoient pas rachetables, ou qui ne l'étoient que par la convention, & elles étoient telles lorsqu'elles avoient été constituées à un foible denier ; c'est-à dire lorsqu'elles ne produisoient annuellement que ce qu'un héritage acquis des deniers de la rente auroit pû rapporter.

Ces rentes étoient immeubles dans le principe, ou le devenoient sitôt que la faculté de les racheter étoit expirée.

La seconde espece de rentes comprenoit celles qui étoient rachetables par elles-mêmes, comme étant créés à un fort denier, & elles étoient meubles ; c'est la disposition des Coutumes de Troyes art. 66. & 67. Chaumont art. 64.

Aujourd'hui que les rentes constituées sont rachetables à perpetuité, elles sont reputées meubles dans la plûpart des Coutumes qui en admettent de deux sortes.

La Coutume de Bourgogne veut art. 2. du tit. 5. " Que les

„rentes conſtituées & acquiſes à prix d'argent, ſoient perpetuel-
„lement rachetables; & néanmoins, *dit l'article*, elles ſont re-
„putées immeubles. „

L'art. 1. au contraire préſupoſe qu'il peut y avoir des rentes non rachetables, & néanmoins ſtipulées rachetables pendant un certain tems, & elle les repute meubles durant le tems du rachapt.

M. Taiſant ſur ces articles obſerve que telles rentes rachetables n'ont point ſuite par hypoteque quand elles ont été venduës & cedées à un tiers ſans fraude.

Qu'en ſucceſſion *elles ne font pas tronc pour donner lieu au retour des anciens, au profit des collateraux.*

Que néanmoins elles ſont reputées immeubles à l'égard de la ſocieté conjugalle ſeulement; de ſorte que, ſoit qu'elles ſoient acquiſes par l'un des mariez avant le mariage, ou qu'elles leurs ſoient venuës par ſucceſſion en ligne directe, elles n'entrent pas dans la communauté, & au cas qu'elles ſoient aliennées pendant le mariage, elles doivent être remplacées comme d'autres immeubles.

Si la Juriſprudence eſt telle en Bourgogne, que nous l'aſſûre M. Taiſant, il faut convenir qu'elle eſt un peu ſinguliere en elle même, & qu'il ne paroît pas de raiſon de reputer les rentes meubles dans le commerce, pour empêcher le droit de ſuite en cas d'alienation, de les reputer encore telles dans les ſucceſſions, pour empêcher qu'elles ne faſſent *tronc*, & de les regarder comme immeubles, par rapport à la communauté d'entre conjoints, pour empêcher qu'elles n'y tombent, quand les conjoints ont été mariez, & qu'ils étoient domiciliez dans la Coutume de Bourgne; & il ſemble que l'on peut ici rappeller la déciſion de M. Ch. du Moulin : *Si computaretur inter mobilia confunderetur ab initio in communione conjugum.*

Puiſque les Coutumes donnent ainſi differente nature aux

rentes conſtituées; il eſt important de définir qu'elle eſt la Loi qui doit fixer l'une ou l'autre nature. Sera-ce le domicile du créancier? ſera-ce celui du débiteur? ſera-ce enfin la Loi de la ſituation des héritages qui y ſont affectés & hypotequés?

Si l'on excepte les rentes dûës par le Roi, le Clergé, les Villes, les Provinces qui ſont toûjours regardées comme ayant une aſſiette certaine, & ſi on excepte encore le Parlement de Normandie, qui regle les rentes ſur particuliers par la Coutume de la ſituation des biens hypotequés, il faut dire, & c'eſt l'avis preſque univerſel, que c'eſt le domicile du créancier qui regle & fixe la nature de ces rentes : *Nomina enim debitorum reſident in perſonâ creditoris, Brodeau lettre R. Som. 31. Buridan ſur la Coutume de Reims, le Commentateur de la Coutume d'Artois art. 140. l'Arrêt du 30. May 1625. rapporté par Bardet, le Journal des Audiences Liv. 1. Tom. 1. Ch. 55. Carondas Liv. 11. Rep. 42.*

De là il ſuit, que ſi une rente eſt créée au profit d'un Habitant à Paris par un particulier domicilié, ſoit à Reims, ſoit en Artois, la rente ſera immeuble; & qu'au contraire elle ſera meuble ſi le créancier étoit domicilié en Artois, quoique le débiteur fût domicilié à Paris.

Mais comme les hommes ont la liberté de changer de domicile, & que le créancier d'une rente demeurant dans une Coutume où les rentes ſont meubles, peut venir demeurer dans une autre Coutume où elles ſont immeubles, il faut dire par la ſuite & la conſequence des principes, que la rente changera de nature ſuivant que le créancier changera de domicile, & ira demeurer dans une Coutume contraire.

Que par conſequent pour ſçavoir de quelle nature ſera une rente, dans la ſucceſſion du créancier, il faudra conſiderer non le domicile lors de la création de la rente, non les autres domiciles ſubſequens, mais le dernier domicile du défunt, parce que ſuivant ce dernier domicile, la rente étoit poſſedée par le

défunt d'une telle & telle nature, & que par conſequent elle doit être dans ſa ſucceſſion de la même nature qu'elle étoit dans ſes biens au jour de ſon décès.

L'exception à ce principe général, *que les rentes changent de nature ſuivant le changement de domicile du créancier*, eſt lorſque la rente étant immeuble dans ſon principe, & lors de ſa création, à cauſe du domicile du créancier; celui-ci l'a hypotequé d'un hypoteque ſoit générale, ſoit ſpéciale, à quelque dette par lui créée, & enſuite change de domicile, & va demeurer dans une Coutume où les rentes ſont meubles, car dans ce cas la rente conſerve ſa premiere nature, par rapport au créancier hypotequaire, n'étant pas permis à un débiteur de préjudicier à ſon créancier par ſon fait: *Nemo enim poteſt mutare conſilium in alterius jacturam*; & c'eſt ce qui a été jugé par Arrêt du 19. Aouſt 1687. en la premiere Chambre des Enquêtes, au rapport de M. de Vienne. *Journal du Palais.*

Il eſt vrai que le créancier de la rente peut en recevoir le rembourſement, & par là diminuer les hypoteques de ſon créancier, ſi ce dernier n'a pas la précaution de former oppoſition au rembourſement; mais dans ce cas la rente eſt véritablement éteinte, & le principe eſt que, *extinctâ re principali, extinguitur & acceſſorium.*

D'ailleurs, il y a du fait & de la négligence de la part de celui qui a hypoteque ſur la rente, de n'avoir pas empêché ce rembourſement.

Au lieu que dans le ſimple changement de domicile, la rente continuë d'éxiſter, & l'on ne peut oppoſer au créancier hypotequaire ſur la rente, de n'avoir pas veillé, puiſqu'il lui étoit impoſſible d'empêcher ce changement.

Ainſi, la rente éxiſtante, elle doit être par rapport au créancier hypotequaire ſur icelle, de la même nature qu'elle étoit dans ſon principe, pour ne pas laiſſer à un débiteur la liberté de faire

perdre à ſon créancier ſes hypoteques malgré lui.

Il y auroit une eſpece qui pourroit recevoir plus de difficulté; c'eſt dans le cas où le proprietaire de la rente, débiteur hypotequaire envers un autre, auroit été domicilié lors de la dette par lui contractée dans une Coutume où les rentes ſont meubles, que par la ſuite il viendroit demeurer dans une Coutume où elles ſont immeubles; & enfin retourneroit à ſon premier domicile.

Dans cette eſpece il eſt certain que le particulier, créancier du proprietaire de la rente, a acquis hypoteque ſur la rente dès le moment que ſon débiteur eſt venu demeurer dans une Coutume où les rentes ſont immeubles; de maniere que ſi ce proprietaire de la rente étoit mort dans cette Coutume, ſon créancier auroit eu inconteſtablement hypoteque ſur cette rente, & auroit pû éxercer tous les droits qui ſont attachez à l'hypoteque; c'eſt-à-dire qu'il auroit eû droit de ſuite en cas de vente & de tranſport, qu'il auroit été en état d'aſſigner les héritiers pour être condamnez hypotequairement pour le tout, qu'il auroit été dans le cas d'une ſaiſie réelle, colloqué par ordre d'hypoteque.

Ce proprietaire de la rente change de domicile, les droits de ſon créancier ſont ils dès lors évanoüis; ſi cela étoit (dira-t'on) le débiteur peut donc faire perdre à ſon créancier ſes droits & ſes hypoteques, contre la réſolution néanmoins qui a été donnée cy-deſſus.

Il y a à cette objection une réponſe que l'on croit très péremptoire. Le créancier du proprietaire de la rente n'a pas dans le principe prêté ſur la foi & la ſûreté de cette rente, puiſqu'elle étoit un meuble; ce n'eſt que par accident, & par le fait du débiteur que la rente eſt par la ſuite devenuë immeuble, mais par le même accident, & par le même fait, elle a repris ſon ancienne nature; le créancier ne perd rien de ſes premieres hypotéques, il eſt retombé dans le même état, ainſi il n'a pas à ſe plaindre; c'eſt un changement qui ne lui ôte rien, & qui l'empê-

che ſimplement de profiter, & la juſtice n'eſt pas bleſſée dans cette déciſion.

De tout ce que nous venons de dire, il en réſulte,

1°. Que c'eſt le domicile du créancier qui détermine la nature de la rente.

2°. Que cette rente peut changer de nature par le changement du domicile du créancier.

Et de là il ſuit que la rente changeant de main & de perſonne, peut pareillement changer de nature, puiſque par le changement de la perſonne, le nouveau créancier peut avoir un autre domicile.

C'eſt pourquoi qu'un créancier de la rente, demeurant en Coutume où les rentes ſont meubles, la vende & la cede à une perſonne domiciliée en Coutume où elles ſont immeubles, la rente qui par rapport au vendeur n'étoit qu'un meuble, deviendra immeuble par rapport au nouveau créancier, & prendra la nature fixée par la Loi de ſon domicile.

Par la même raiſon, il faut dire que le créancier de la rente, domicilié dans une Coutume où les rentes ſont meubles, décedant & laiſſant un héritier domicilié dans une Coutume où les rentes ſont immeubles, la rente deviendra immeuble en la perſonne de l'héritier; Saligny le dit ainſi ſur l'art. 131. de la Coutume de Vitry, & cela eſt conforme aux principes.

De là l'on demande ſi cette rente, meuble au défunt, immeuble à l'héritier, ſera propre dans la ſucceſſion de cet héritier, & ſuivra le côté & ligne; ou ſi cette rente ne doit pas être regardée comme un véritable acquêt dans la ſucceſſion de l'héritier, pour appartenir indiſtinctement au plus proche parent de cet héritier.

La déciſion de cette queſtion ſera celle de notre Titre: car nos Coutumes ne donnent doüaire à la femme ſur les biens échûs par ſucceſſion, ou donnez en ligne directe, qu'autant que ces

biens

biens ſont des immeubles propres à l'héritier, les meubles qui échoient ne ſont pas ſujets au doüaire coutumier, non plus que les acquêts que le mari peut faire pendant le mariage.

Il eſt donc important de décider ſi la rente meuble au défunt échûë à l'héritier, & devenuë immeuble en ſa perſonne, eſt un propre ou un acquêt; au premier cas la femme en aura la moitié pour ſon doüaire, au ſecond cas elle n'en aura rien.

Il eſt certain d'abord que l'on ne partage pas la ſucceſſion d'un homme, ſuivant les Loix du domicile de ſon héritier, mais bien ſuivant celles du domicile du défunt, ſi ce ſont des meubles; ou ſuivant celles de la ſituation des biens, ſi ce ſont des immeubles; le domicile de l'héritier n'eſt point du tout à conſiderer en cette occaſion.

C'eſt pourquoi ce qui étoit meuble dans la perſonne du défunt, ſe recüeille comme meuble par l'héritier.

Et c'eſt de là qu'une ancienne rente qui auroit paſſé de génération en génération par la voye de ſucceſſion directe ou collaterale, ou par celle de la donation en directe dans les Coutumes où les rentes ſont meubles, n'appartiendra pas dans la ſucceſſion du dernier proprietaire à l'héritier du côté & ligne dont cette rente eſt venuë, encore que cet héritier demeurât dans une Coutume où les rentes ſont immeubles, & qui ſuivroit le côté & ligne, mais elle appartiendra indiſtinctement au plus proche parent du défunt.

Ainſi, l'héritier domicilié en Coutume où les rentes ſont immeubles ne reçoit cette rente, & n'en devient proprietaire qu'à cauſe qu'elle eſt meuble, & elle ne lui eſt déferée que comme meuble.

Il eſt vrai qu'auſſi-tôt que l'héritier en eſt devenu proprietaire, cette rente prend la nature d'immeuble, & qu'elle ſera partagée dans ſa ſucceſſion comme un immeuble; mais ſera-ce comme un immeuble ancien & propre? ſera-ce comme un immeuble nou-

veau, & reputé acquêt ? Voilà nôtre Queſtion.

Ceux qui prétendront que la rente meuble au défunt, & immeuble à ſon héritier, doit dans la ſucceſſion de cet héritier ſe partager comme propre, conviendront que pour faire un propre, il faut que la choſe ſoit échûë par donation entre-vifs en directe, ou par ſucceſſion ſoit directe, ſoit collaterale. Mais ils ajôteront qu'il n'eſt pas néceſſaire que cette choſe ſoit échûë comme immeuble, qu'il ſuffit qu'étant échûë par ſucceſſion elle ſoit enſuite devenuë immeuble; dès lors, diront ils, c'eſt un immeuble, & cet immeuble eſt échû par ſucceſſion; c'eſt un bien héréditaire qui ſe trouve dans la ſucceſſion de l'héritier, & qui par cette raiſon doit ſe partager comme héréditaire, & comme immeuble.

En effet, les qualités extrinſeques des biens, loin de paſſer héréditairement de l'auteur à l'héritier, changent au contraire toûjours, ce qui étoit acquêt au défunt eſt propre à l'héritier, ce qui étoit propre naiſſant à celui là, eſt propre ancien à celui-ci.

De même ce qui étoit meuble à l'un, devient immeuble à l'autre; mais c'eſt dans la ſucceſſion qui eſt à partager que l'on regarde ces qualités, & non dans la ſucceſſion de l'auteur, de laquelle il ne s'agit plus.

Il n'eſt donc pas néceſſaire dans ce premier ſiſtême que l'immeuble ſoit échû comme immeuble, & ait été immeuble dans l'advention; mais il ſuffit que l'immeuble ſoit échû, de quelque nature qu'il ait été dans ſon échéance, pourvû qu'après il ſe trouve être immeuble.

C'eſt pourquoi ceux qui ſoutiendront ce premier parti, prétendront qu'il ſuffit que la rente échûë ſoit un bien héréditaire, & ſoit immeuble; ils ne diront pas que la rente pour être propre doit être échûë immeuble, mais ils diront qu'il ſuffit qu'elle ſoit échûë, & qu'elle ſoit immeuble.

Ainſi, ſelon eux, la rente devenant immeuble, devient auſſi-

tôt propre, parce qu'elle ſe trouve avoir les deux qualités réquiſes ; elle eſt de ſucceſſion ; & elle eſt immeuble, ce qui ſuffit.

On remonte donc à l'auteur pour connoître l'origine de la rente, & non pas pour en rechercher la qualité, parce que ces qualitez ſont muables, qu'elles changent preſque toûjours de l'auteur à l'héritier, & que c'eſt dans la ſucceſſion qui eſt à partager qu'il ſuffit d'y trouver ces deux qualitez de rente héréditaire, & rente immeuble.

La gradation de poſſeſſeur eſt donc néceſſaire pour faire un propre, mais la gradation de la qualité n'eſt pas néceſſaire ; il faut que la choſe immeuble ſoit héréditaire, mais il n'eſt pas néceſſaire que *l'immobilité* ſoit héréditaire, l'identité de ſubſtance eſt requiſe, mais l'identité de qualité ne l'eſt pas.

Ceux qui ſoutiendront que la rente meuble au défunt ne ſçauroit être propre en la ſucceſſion de l'héritier, diront que pour faire un propre, il faut qu'il y ait un immeuble échû par ſucceſſion directe ou collaterale, ou par donation en ligne directe.

Que l'immeuble doit être tel avant d'écheoir, en écheant, & après être échû.

Que quand l'effet échû eſt meuble avant d'écheoir, & en écheant, & qu'il devient immeuble après être échû, c'eſt tout au plus un bien meuble échû par ſucceſſion, & devenu enſuite immeuble ; mais ce ne peut être un immeuble échû par ſucceſſion, ni un immeuble héréditaire.

Qu'ainſi un bien pour être propre de ligne, doit avoir été immeuble dans la perſonne de celui qui l'a laiſſé dans ſa ſucceſſion.

C'eſt ainſi que s'en expliquent toutes nos Coutumes, Paris art. 326. & 330. *Aux propres héritages ſuccedent les parens les plus proches du côté & ligne dont ſont avenus les héritages.* Melun art. 259. Monfort 21. Senlis 162. Amiens 84. Chauny 38. & 39. Ponthieu 13. *Choſes réelles, foncieres & proprietaires, ſuccedées & échûës par hoirie des prédeceſſeurs.* Nivern. ch. 26. art. 12.

*Immeubles ſont reputez héritages, qui adviennent par ſucceſſion de parens, quoique le défunt l'ait acquis.* S. Jean d'Angely art. 101. *Acquêts immeubles faits par pere & mere, ou autre aſcendant ou collateral, deſquels l'acquereur eſt décedé vêtu & ſaiſi, ſont cenſez héritages en la ſucceſſion du fils, ou autre qui premierement a ſuccedé.*

Toutes ces diſpoſitions de Coutumes ſont connoître qu'un bien ne ſçauroit être propre de ligne, s'il n'étoit immeuble en la perſonne, & dans la ſucceſſion de celui qui l'a laiſſé à ſon héritier.

Auſſi avons-nous pluſieurs Coutumes qui appellent les propres de ligne *les anciens héritages*; Bourgogne Duché ch. 3. art. 46. Nivernois ch. 34. art. 12.

Le chef de la ligne eſt celui qui a mis dans la famille l'immeuble devenu propre; toutes les Coutumes en parlent ainſi. Paris art. 329. *Les parens appellez à la ſucceſſion d'un propre de ligne, ſont tous les parens de celui qui a acquis l'héritage.* Cambray tit. 12. art. 3. *Héritages échûs par ſucceſſion ſont reputez patrimoniaux & doivent en ſucceſſion tenir & ſuivre le côté & ligne de celui duquel primitivement ils viennent & procedent.* Senlis art. 162. *Les propres héritages d'un défunt retournent toûjours aux plus prochains parens du côté & ligne dont ils viennent, quoiqu'ils ne ſoient ſi prochains au trepaſſé que d'autres, comme les héritages avenus au trepaſſé du côté de ſon pere, iront aux héritiers dudit défunt, ſon pere.*

Que s'il en étoit autrement, la ligne de propre commenceroit par un meuble.

Que tel meuble qui auroit paſſé par differens degrés de génération, comme meuble, ſe trouveroit être un propre ancien ſans avoir été ni propre naiſſant, ni propre en aucune maniere à ceux par le décès deſquels telles rentes ſeroient échûës au défunt de la ſucceſſion *de cujus*, & dans laquelle la rente cy-devant meuble ſe trouveroit être devenuë immeuble pour la premiere fois.

Il ne ſuffit donc pas que ce ſoit la même rente; la rente iden-

tifiquement priſe, qui ſe trouve dans la ſucceſſion de celui *de cujus*, il faut que ce ſoit le même immeuble, & qu'il ait été tel dans la ſucceſſion de l'auteur de l'héritier, parce qu'autrement c'eſt à la vérité le même bien héréditaire ; mais ce n'eſt pas le même immeuble héréditaire.

Une telle rente devenuë immeuble après coup, peut donc n'être qu'un acquêt entre les mains de l'héritier, quoiqu'échû par ſucceſſion, & cela ſe vérifie par pluſieurs exemples.

Titius recueille dans la ſucceſſion de Mævius ſon frere conſanguin, un immeuble que Mævius a acquis ; Titius meurt ſans enfans & ſans parens paternels, & n'a pour héritiers que des freres uterins ; ils trouvent dans la ſucceſſion cet immeuble acquis par Mævius, & recueilli par Titius, qui leur devient propre du côté & ligne de Titius, qui eſt regardé comme l'acquereur, quoique l'immeuble lui fût échû par ſucceſſion ; il lui tenoit en effet lieu d'un acquêt, puiſqu'il en pouvoit diſpoſer pour la totalité par Teſtament, ſuivant l'Arrêt du 19. Juillet 1696. au rapport de M. Maulnory, Conſeiller en la Grand'Chambre.

Donc un immeuble échû par ſucceſſion peut être dans certains cas reputé acquêt, & ce qui ſe juge dans cette eſpece à cauſe de la défaillance des parens de côté & ligne, doit à plus forte raiſon ſe juger quand le bien échû n'étoit pas dans ſon principe immeuble, & ne pouvoit par conſequent être affecté à aucune ligne, parce que le premier en qui ce bien reçoit la qualité d'immeuble, eſt celui qui doit être conſideré comme l'acquereur, ayant le premier donné à ce bien, une qualité qui le rend capable de devenir propre.

Voici un autre exemple. On ſuppoſe une communauté purement coutumiere entre un mari & une femme domiciliez à Vitry, ou à Troyes, où les rentes conſtituées ſont meubles, la mere du mari pareillement domiciliée en la même Ville y meurt & lui laiſſe pluſieurs rentes conſtituées, qui comme pures meu-

bles tombent dans cette communauté; la femme a conſtamment moitié dans ces rentes.

Six mois après cette ſucceſſion recueillie le mari & la femme établiſſent leur domicile à Paris; les rentes deviennent auſſi-tôt immeubles, & ce ſont des rentes échûës par ſucceſſion;

Cependant elles ne ceſſent pas pour cela d'être conquêts de la communauté, elles ſont néanmoins devenuës immeubles, & ſont même des conquêts immeubles de la communauté.

Or elles ne ſçauroient être en aucun cas conquêts qu'elles ne ſoient acquêts.

Il eſt donc certain qu'un bien, même héréditaire, peut être acquêts dans la perſonne de l'héritier qui l'a recueilli par ſucceſſion, quand effectivement cet héritier eſt le premier qui le rend immeuble, parce que cette nature d'immeuble eſt une qualité nouvelle qui ne trouve ſon principe que dans l'héritier, & que la rente n'étant auparavant qu'un meuble, elle ne devient immeuble que pour la premiere fois, & par conſequent ne ſçauroit être un propre qui ſuppoſe un immeuble poſſedé comme immeuble par deux fois, & par deux differentes perſonnes; il doit y avoir gradation de poſſeſſeur, & gradation de la même qualité d'immeuble.

Cette queſtion fut agitée, & jugée conformément à ce dernier avis par Arrêt du 14 Mars 1697. rendu en la troiſiéme Chambre des Enquêtes au rapport de M. Mainguy, dans l'eſpece ſuivante.

La Dame de Machaut étoit morte domiciliée à Paris, elle avoit recueilli pluſieurs rentes conſtituées dans la ſucceſſion de Dame Eliſabeth Leſpagnol ſa mere, qui étoit décedée domiciliée à Reims.

Il étoit queſtion de ſçavoir, ſi ces rentes conſtituées ſeroient regardées comme propres dans la ſucceſſion de Madame Machaut, du côté & ligne de la Dame ſa mere, par le décès & ſucceſſion de laquelle ces rentes lui étoient échûës.

Ces rentes avoient été meubles en la perſonne, & dans la ſucceſſion de la mere de Madame de Machaut, parce qu'elle avoit ſon domicile à Reims au jour de ſon décès, & que cette Coutume en l'art. 18. déclare les rentes conſtituées, meubles.

Mais ayant été recueillies par Madame de Machaut, qui étoit domiciliée à Paris, elles étoient devenuës des immeubles en ſa perſonne; elle étoit morte à Paris, & y avoit encore ſon domicile.

Ainſi Madame de Machaut avoit reçu les rentes comme meubles, mais enſuite elles étoient devenuës immeubles; & ce fut à cette occaſion que l'on faiſoit la diſtinction entre le meuble échû comme meuble, & devenu immeuble, & l'immeuble reçû & recueilli comme immeuble.

On n'oublia rien pour faire valoir le droit des Parties, deux grands Acteurs, M. Arraut d'une part, pour les héritiers des propres, & M. le Cœur pour les héritiers des acquêts, dirent ſur cette queſtion tout ce qu'on pouvoit imaginer de meilleur.

La conteſtation portée aux Requêtes du Palais, fut jugée en faveur de l'héritier des acquêts, & cette Sentence fut confirmée *unâ voce*, par l'Arrêt cy-deſſus.

M. le Maître qui rapporte cet Arrêt en ſon Commentaire ſur la Coutume de Paris, pag. 481. dit qu'il juge, *Qu'encore qu'un immeuble vienne d'un aſcendant, il ne peut être reputé propre qu'il n'ait été poſſedé comme immeuble par le donateur, parce que pour avoir la qualité de propre, il faut qu'il faſſe ſouche en qualité d'immeuble, ce qui ne ſe peut, ſi c'eſt un bien qui n'ait été que meuble en la perſonne du donateur.*

Cet Arrêt eſt pareillement rapporté par M. Adrien Maillard ſur l'art. 140. de la Coutume d'Artois, & il en adopte la déciſion.

Cette déciſion particuliere rend celle de notre Titre preſentement très facile.

Le doüaire coutumier de la femme eſt par l'art. 248. de la

Coutume de Paris, entr'autres choſes de la moitié des héritages qui depuis la conſommation du mariage, & pendant icelui échéent, & adviennent en ligne directe à ſon mari.

La Juriſprudence des Arrêts a étendu cette déciſion aux rentes, parce qu'elles ſont devenuës ſi communes, & ſi univerſelles, qu'elles forment aujourd'hui la meilleure partie du patrimoine des particuliers.

Cela ſuppoſé, la Coutume ne donne doüaire que ſur les héritages échûs en ligne directe.

Deux choſes ſont donc également néceſſaires.

1°. Qu'il y ait des héritages.

2°. Que ces héritages ſoient échûs en ligne directe.

Aujourd'hui que les rentes ſont reputées immeubles, & comparées aux héritages, & que le doüaire ſe prend ſur les rentes comme ſur tous les autres héritages, il faut dans l'art. 248. au lieu du terme, *héritages*, ſubſtituer celui d'immeuble, & dire que la femme prend ſon doüaire ſur les immeubles échûs en ligne directe.

Il faut donc deux conditions.

La premiere, qu'il y ait un immeuble.

La ſeconde, qu'il y ait un immeuble échû en ligne directe.

Or, quand le mari recüeille une rente dans la ſucceſſion d'une perſonne domiciliée dans une Coutume où les rentes ſont meubles, il eſt certain qu'il ne recüeille qu'un meuble.

Il eſt vrai que la rente devient immeuble après l'échéance, à raiſon du domicile de l'héritier; mais néanmoins il faut convenir qu'elle n'eſt point échûë immeuble, & par conſequent elle n'a pas les qualitez marquées par la Coutume, pour être ſujette au doüaire.

Par la raiſon des contraires, ſi le mari domicilié à Reims recüeille une ſucceſſion d'un pere Pariſien, & ouverte à Paris, où les rentes ſont immeubles, il ſemble qu'il faudroit dire que la

femme

femme aura ſon doüaire ſur les rentes échûës à ſon mari, par la voye de la ſucceſſion directe.

Mais on peut raiſonnablement oppoſer qu'il n'eſt pas poſſible que la femme ait à titre de doüaire, la joüiſſance d'un immeuble qui périt, s'éteint & s'évanoüit par le ſeul attouchement de l'héritier, ſon mari.

En effet, il y auroit de l'abſurdité à ſoutenir, que ces rentes qui ſont meubles dans la ſucceſſion du fils, qui dans ſa ſucceſſion ne ſuivront pas le côté & ligne, & par conſequent ne ſçauroient jamais être propres, fuſſent néanmoins chargées du doüaire coutumier, qui ne ſe prend aux termes des Coutumes que ſur les immeubles appartenans au mari au jour de ſon mariage, & même que ſur ceux qui depuis la conſommation du mariage, & pendant icelui écheoient par ſucceſſion en ligne directe.

Mais à cela l'on répond, qu'il ſuffit que la rente ſoit échûë comme immeuble par la voye de ſucceſſion directe.

Que dans l'inſtant même de l'échéance, la femme a eu droit de doüaire ſur cette rente, parce que le doüaire coutumier eſt un droit réel, qui ſe régit par la Coutume de la ſituation.

Or cette rente au moment de l'échéance étoit régie par la Coutume de Paris; immeuble par conſequent, & ſujette au doüaire de la femme du fils.

Il eſt vrai qu'auſſi-tôt après l'échéance, d'immeuble qu'elle étoit, elle eſt devenuë meuble, mais elle eſt toûjours reſtée rente produiſant un revenu annuel, dont il ne repugne point que la femme puiſſe joüir nonobſtant le changement qui eſt arrivé, parce que ce changement n'a rien alteré de la nature conſtitutive de la rente.

Ainſi la rente eſt entre les mains de l'héritier comme rente, il en joüit comme telle, & la veuve après ſon décès peut continuer cette joüiſſance, ſans qu'on puiſſe dire qu'elle joüit d'un bien different de celui dont ſon mari joüiſſoit, & qu'il a recueilli par la

voye de la ſucceſſion ; les qualitez de meuble ou immeuble, propre ou acquêts, étant des qualitez accidentelles, & pour fonder le droit de la femme il ne faut que regarder le moment de l'échéance, & la qualité de la rente au jour de cette échéance.

De là il faut conclure que ſi la rente eſt rembourſée du vivant du fils, il faudra une indemnité à la veuve.

Que ſi le mari la vendoit, la veuve ſeroit fondée à la ſuivre, à raiſon de ſon droit primitif, & ce ſeroit le cas d'appliquer la diſpoſition de l'Arrêt de 1687.

# DOUZIEME QUESTION.

*UN mari & une femme ſont domiciliez à Nevers, & y ſont mariez ſans Contrat; les biens du mari ſont ſituez dans le Duché de Bourgogne, où la femme qui renonce à la communauté, n'a pas de doüaire.*

*On demande ſi la femme renonçant à la communauté, aura doüaire coutumier ſur les biens ſituez en Bourgogne.*

LA Coutume de Bourgogne a, par rapport au doüaire qu'elle accorde à la femme, une diſpoſition aſſez ſinguliere.

Elle veut que la femme Noble ou Roturiere, qui renonce à la communauté d'entr'elle & ſon mari, ne prenne aucun doüaire préfix ou coutumier ſur les biens de ſon mari : art. 19. & 20. du tit. 4.

Cette Coutume en l'art. 8. du même titre, défend de ſtipuler un doüaire préfix plus fort que le coutumier, & veut que la conſtitution du doüaire préfix, qui excede le coutumier, ſoit ramenée, & reduite au doüaire coutumier.

Ainſi, dans la Coutume de Bourgogne la femme eſt commune en biens avec ſon mari, & la qualité de doüairiere eſt inſéparable de celle de commune; de maniere que dans cette Coutume, qui dit une veuve doüairiere, dit une veuve qui a accepté la communauté.

Dans la Coutume de Nivernois au contraire, la qualité de commune & celle de doüairiere ſont indépendantes; la veuve peut renoncer à la communauté, & néanmoins profiter du doüaire qui lui eſt accordé par cette Coutume.

Avant d'agiter la queſtion de notre Titre, il y a une premiere difficulté à lever.

L'art. 2. de la Coutume de Bourgogne porte ces termes : " Femme mariée au Duché de Bourgogne, ſelon la générale „ Coutume dudit Duché, eſt participante avec ſon mari pour la „ moitié de tous meubles & acquêts faits conſtant le mariage de „ ſondit mari, & d'elle. „

L'art. 6. de la même Coutume porte ceux-ci : " Femme ma„ riée ſelon la générale Coutume du Duché de Bourgogne, eſt „ doüée, &c. „

Ces termes, *ſelon la générale Coutume du Duché de Bourgogne*, doivent-ils s'entendre de maniere qu'ils ſe rapportent aux termes precedens, & forment ce ſens : *Femme mariée ſelon les Loix & les Coutumes du Duché, eſt participante, &c. eſt doüée, &c.*

Ou bien ces termes doivent-ils ſe referer à la ſuite de ce qui eſt dit dans les mêmes articles, de maniere qu'ils forment le ſens ſuivant : *Femme mariée eſt participante, &c. Femme mariée eſt doüée, &c. ſuivant la Coutume générale du Duché.*

On comprend aſſez de quelle importance il peut être, de fixer lequel de ces deux ſens doit être ſuivi.

En effet, dans le premier ſens il faudroit, pour que la femme participât à la communauté, ou pour qu'elle pût prétendre doüaire, qu'elle fût mariée ſuivant la Coutume de Bourgogne; de maniere que l'on pourroit ſoutenir que des conjoints mariez à Paris, ou dans toute autre Province que la Bourgogne, ne pourroient être communs, pour partager les acquêts en Bourgogne; que pareillement la veuve ne pourroit prétendre doüaire ſur les biens de Bourgogne.

Dans le ſecond ſens, au contraire il ſera indifferent d'examiner ſelon quelle Coutume les conjoints auront été mariés; & la

veuve mariée à Paris ſuivant les Loix de Paris, pourra prétendre doüaire en Bourgogne, du moins en acceptant la communauté.

Cette difficulté ne paroît pas autrement avoir été traitée par les Commentateurs de Bourgogne, & Chaſſeneuz eſt le ſeul que j'aye trouvé en avoir parlé.

C'eſt ſur le §. 2. des Droits appartenans à gens mariés ſur ces mots, *ſelon la générale Coutume*, où il demande : *Quomodo debet fieri punctuatio in hoc verbo, an debeat fieri ſic*, femme mariée au Duché de Bourgogne, ſelon la générale Coutume dudit Duché, *ità quod debeat intelligi quod fiat matrimonium ſecundùm conſuetudinem Ducatûs : an vero debeat ſic punctuari*, femme mariée au Duché de Bourgogne, *ità quod per hoc ſit participans ſecundùm conſuetudinem Ducatûs Burgundiæ.*

Chaſſeneuz agite cette queſtion dans pluſieurs eſpeces.

La premiere par rapport à deux conjoints domiciliez dans le Duché lors de leur mariage, & il dit que dans ce cas la punctuation eſt indifferente, parce que le lieu du mariage eſt déciſif, & *ſubintrat ipſum contractum.*

La ſeconde eſpece eſt de deux conjoints, non domiciliez en Bourgogne, & qui dans leur Contrat de mariage paſſé hors le Duché, ſe ſoumettent aux Loix de Bourgogne, & il décide que *in vim pacti*, la femme pourra uſer des Loix de Bourgogne.

La troiſiéme eſpece eſt de deux conjoints non domiciliez en Bourgogne, mais qui y célebrent leur mariage ſans ſe ſoumettre aux Loix de Bourgogne, & il dit encore qu'ils pourront uſer des Loix de Bourgogne, *quia forenſes ligantur ſtatuto loci, ubi matrimonium contractum eſt.*

La quatriéme eſpece eſt d'un mari domicilié en Bourgogne, qui épouſe une femme domiciliée ailleurs ſans Contrat, & dans cette derniere eſpece il dit que la femme ne laiſſera pas d'être ſoumiſe aux Loix de Bourgogne ſuivant la Loi *exigere dotem ff. de judiciis.*

Suivant ces differentes déciſions, qui peut-être examinées en particulier, ne ſe trouveroient pas toutes bien d'accord avec les principes univerſellement reçûs, il ſuit que Chaſſeneuz a eſtimé que des non domiciliez en Bourgogne, peuvent adopter les Loix de Bourgogne, ſoit par une convention expreſſe, ſoit tacitement en contractant mariage dans le Duché.

Ainſi, dans le ſiſtême de Chaſſeneuz, la Coutume de Bourgogne n'eſt pas Loi ſeulement pour les Bourguignons, ou pour ceux qui y ſont ſoumis par leur domicile; mais elle eſt Loi pour ceux qui l'implorent ou expreſſément, ou tacitement.

Or, ſi cette Coutume profite aux non domiciliez qui l'implorent, pourquoi ne profitera t'elle pas à ceux qui ſont mariez dans des Coutumes ſemblables à celle de Bourgogne, & qui fraterniſent dans les Loix qu'elles ont faites pour les conjoints.

Quand nos Coutumes ont été redigées, les rédacteurs n'ont eû en vûë que d'exprimer, & mettre par écrit les Loix de chaque Province. L'art. 2. du titre des Droits appartenans à gens mariez, le donne aſſez à connoître en s'expliquant en ces termes : *Femme mariée au Duché de Bourgogne ſelon la générale Coutume dudit Duché*; c'eſt pourquoi ſi toutes ne s'expriment pas dans les mêmes termes, & qu'elles ne diſent pas expreſſément, *femme mariée ſuivant la Coutume de Paris, d'Amiens, de Tours, &c.* Elles le diſent *in mente*, puiſque les Loix de Paris, d'Amiens, de Tours, ne ſont faites que pour les Pariſiens, les Amiennois, les Tourengeaux, &c.

Cependant à Paris, à Amiens, & à Tours, les femmes qui y ſont mariées, prennent leur doüaire par tout, en ſe renfermant néanmoins dans les diſpoſitions réelles de chaque Coutume.

Une femme même mariée en Bourgogne aura ſon doüaire ſur les biens de Paris, d'Amiens & de Tours.

Pourquoi par une même raiſon, la femme mariée à Paris ſui-

vant la Coutume de Paris, n'auroit-elle pas ſon doüaire en Bourgogne?

Il n'eſt donc pas néceſſaire que la femme mariée le ſoit préciſément, ſuivant la Coutume de Bourgogne, pourvû qu'elle le ſoit ſuivant des Loix qui fraternisent avec celles de Bourgogne, & qui y ſoient conformes.

Auſſi voyons-nous dans pluſieurs Editions de la Coutume de Bourgogne, que ces termes, *ſelon la Coutume générale de Bourgogne*, ſont mis entre deux virgules, ou deux parentheſes, ce qui fait connoître qu'ils ne ſe rapportent pas aux termes précedens, mais aux termes ſuivans.

La Coutume de Bourgogne n'éxigeant donc dans une veuve pour être doüairiere, que d'être commune, toutes les femmes qui ſe trouveront communes, quoiqu'en vertu d'autres Coutumes, ſeront capables de recueillir le doüaire en Bourgogne.

Cette queſtion s'eſt preſentée en 1729. au Parlement de Paris dans l'eſpece ſuivante.

La Dame Marcel fût mariée à Paris avec le ſieur de Cheſſy, dont les biens étoient ſituez en Bourgogne.

Il n'y eut aucun doüaire ſtipulé.

Après le décès du ſieur de Cheſſy la Dame Marcel ſa veuve prétendit avoir ſon doüaire ſur les biens de ſon mari ſituez en Bourgogne.

Antoine Marque, héritier du ſieur de Cheſſy, lui conteſtoit ce doüaire en Bourgogne. Son grand moyen étoit qu'il falloit être marié ſuivant la Coutume de Bourgogne, & il employoit les termes mêmes de la Coutume, en liant ceux ci, *ſelon la Coutume générale de Bourgogne*, avec les termes précédens, *femme mariée*.

L'affaire fut portée en la ſeconde Chambre des Enquêtes du Parlement de Paris.

Il y eut un Mémoire ſur cette queſtion pour la Dame Marcel, où la prétention du ſieur Marque ſe trouve amplement refutée,

& les principes de déciſion parfaitement établis.

La queſtion parut mériter d'être approfondie, & il intervint un premier Arrêt qui ordonna que les Parties raporteroient un Acte de notorieté de l'uſage du Parlement de Bourgogne.

Meſſieurs les Gens du Roi de ce Parlement, répondirent qu'ils n'avoient trouvé ſur les Regiſtres du Parlement, ni dans leur Recüeil, aucune déciſion ſur cette eſpece ; les anciens Avocats conſultez avoient été partagez ; quatorze étoient d'avis que la veuve ne pouvoit demander un doüaire ſur les biens ſituez en Bourgogne ; douze étoient d'avis qu'il en étoit dû.

Cette contrarieté fit que l'on s'adreſſa en particulier à un ſçavant Magiſtrat de ce Parlement, qui voulut bien diſcuter la queſtion, ce qu'il fit avec cette capacité profonde, que tout le monde lui connoît; ſa Diſſertation fut communiquée à M. Henin Rapporteur.

Et par Arrêt du 7. Avril 1729. il fut adjugé à la veuve pour doüaire, la moitié du revenu des biens ſitués en Bourgogne, ayans appartenu au défunt ſieur de Cheſſy, & qui étoient de la qualité preſcrite par la Coutume de Bourgogne, & cela conformément à la Diſſertation.

Comme ce Magiſtrat a bien voulu déferer aux inſtantes prieres qui lui ont été faites de notre part, & qu'il nous a remis cette Diſſertation entre les mains ; nous avons encore obtenu de lui par une ſuite de la même généroſité, la permiſſion de la rendre publique, & on la trouvera à la fin des vingt-deux Queſtions que nous nous ſommes propoſés de donner.

Nous pouvons donc ſuppoſer comme certain, qu'une femme de Paris, d'Amiens, de Tours, mariée dans ces Coutumes, peut avoir doüaire en Bourgogne, ſans qu'elle ait adopté les Loix de Bourgogne.

Mais dans l'eſpece de la Dame Marcel, elle n'avoit pas renoncé à la communauté, ainſi elle demandoit doüaire en Bourgogne,

gogne, & le demandoit ayant une qualité de commune, qualité éxigée par la Coutume de Bourgogne, & que la Coutume de Paris lui donnoit.

Mais nous demandons aujourd'hui s'il eût fallu adjuger un doüaire à la Dame Marcel, en ſuppoſant qu'elle eût renoncé à la communauté d'entr'elle & ſon mari : Voici ce que porte la Coutume de Bourgogne, chap. 4. des Droits appartenans à gens mariez.

## ARTICLE XIX.

*Entre gens Nobles, la femme qui voudra demeurer quitte de payer la moitié des dettes par ſon mari & elle dûës, au jour du trepas de ſondit mari : & qui ne ſe voudra entremettre ès biens de ſondit mari, après le trepas d'icelui ſon mari, ſera tenuë ( s'elle eſt au lieu où ſon mari ſera trepaſſé ) de faire la renonciation auſdits biens de ſondit mari, en preſence du Juge, ou de Notaire, & de témoins : ou en preſence du Curé, ou du Vicaire du lieu, & de témoins, en défaut du dit Juge & de Notaire, avant qu'on tire le corps du trepaſſé hors l'Hôtel, & s'elle n'eſt audit lieu, elle ſera tenuë de le faire dedans 24. heures après ce que le trepas de ſondit mari ſera venu à ſa connoiſſance : & en ce faiſant elle ſera quitte des dettes par ſon mari & elle dûës.* Et avec ce ne prendra aucun doüaire coutumier ou divis ſur les biens de ſondit mari.

## ARTICLE XX.

*Entre toutes autres gens, ſe la femme veut demourer quitte & déchargée de payer la moitié deſdites dettes de ſon mari & d'elle, & qu'elle ne ſe veüille entremettre ès biens de ſondit mari, elle ſera tenuë de ſoi deſceindre, & laiſſer ſa ceinture ſur la foſſe de ſondit mari, incontinent après l'enterrement d'icelui, s'elle eſt au lieu où il ſera trepaſſé, & s'elle n'y eſt, où qu'elle ait empêchement légitime*

*& notoire, tellement qu'elle ne puiſſe venir au lieu où ſon mari eſt inhumé, dedans 24. heures, elle ſera tenuë de ſoi deſceindre, & faire renonciation auſdits biens de ſon mari, ou lieu auquel elle ſera, en la preſence du Juge du lieu, ou du Notaire, & de témoins, du Curé ou du Vicaire dudit lieu, & de témoins, dedans 24. heures après ce que le trépas de ſondit mari ſera venu à ſa cognoiſſance: & en ce faiſant, elle ſera quitte des dettes dûës par ſondit mari & elle,* & avec ce ne prendra aucun doüaire coutumier ou divis ſur les biens de ſondit mari.

Aux termes de ces deux articles, la veuve Noble ou Roturiere qui renonce à la communauté de ſon mari, ne prend point de doüaire.

Ainſi, comme nous l'avons obſervé cy-deſſus, la qualité de doüairiere dépend de celle de commune.

Cette diſpoſition eſt biſarre & extraordinaire, puiſqu'elle fait dépendre du bon ou du mauvais ſuccès de l'adminiſtration du mari, un bénéfice que toutes nos Coutumes accordent à une veuve, comme un titre de créance, du jour même de la célébration du mariage.

On ſçait qu'anciennement les maris étoient obligés de dotter leurs femmes en les épouſant; les Capitulaires de nos Rois de la ſeconde Race le portent expreſſément: *Sancitum eſt ut nuptiæ ab his qui nubere cupiunt, fiant, & conſultu bonorum hominum eam ſponſare, & legitimè dotare, lib. 7. cap. 79.*

A ce terme de *dote*, a ſuccedé celui de doüaire, que le mari accorde à la femme en l'épouſant, & c'eſt de là que nous avons conſervé cette formule qui ſe dit encore à l'Egliſe au pied de l'Autel, lors de la célébration du mariage. *Je vous douë du doüaire dont nous ſommes convenus entre vos parens & les miens.*

Le doüaire dans ces premiers tems n'étoit qu'une pure convention, ainſi que l'atteſte Loyſel dans ſes Inſtituts Liv. 1. Tit. 3. Régl. 1.

Philippes Auguſte en 1214. introduiſit le doüaire coutumier, & voulut que la femme reçût ſon doüaire de la Loi, ſans qu'il fut beſoin de convention, & en fit un titre de créance contre le mari.

Par la Coutume de Bourgogne la femme a ſon doüaire, mais elle ne l'a que ſous une condition; condition dont le mari eſt en quelque maniere le maître; ainſi le ſort de ſa femme eſt entre ſes mains.

Une veuve qui pendant toute la durée du mariage a partagé les ſoins domeſtiques, qui a œconomiſé & fait enſorte d'accroître la fortune de ſon mari, qui a mis dans la communauté une partie de ſes biens & tous ſes revenus, n'eſt-elle pas aſſez à plaindre de perdre le fruit de ſes ſoins & de ſes peines, & ſouvent une partie de ſa dot, ſans perdre encore une créance auſſi légitime & auſſi néceſſaire pour elle, que le doüaire qui eſt une ſorte de ſubſiſtance que la Loi lui reſerve.

La Coutume de Bourgogne eſt donc exhorbitante du droit commun; on pourroit même ajoûter qu'elle eſt injuſte & pleine de dureté; mais enfin elle eſt écrite: *Dura lex, ſed ſcripta.*

L'eſprit & la diſpoſition textuelle de la Coutume de Bourgogne, ſont donc que la veuve commune ait un doüaire, que la veuve qui rénonce n'en ait point.

Soit que cette diſpoſition ait eu pour objet d'éxciter la vigilance & la bonne conduite de la femme, ſoit qu'elle ait voulu ſoulager les héritiers d'un mari, qui probablement dans ce cas là, ne laiſſe pas ſes affaires en fort bon ordre, ou même favoriſer les créanciers, il faut dans cette Coutume que la veuve paye la moitié des dettes contractées pendant le mariage, ſi elle veut profiter du doüaire.

Cette diſpoſition eſt pure réelle ſuivant les principes que nous avons alleguez en la Queſtion premiere.

En effet, on appelle une diſpoſition réelle, celle qui dirige les

biens *primariò*, *& directè*, & qui n'eſt pas la ſuite néceſſaire de l'état & de la condition perſonnelle de la perſonne.

Or, une diſpoſition qui donne ou qui ôte le doüaire, qui donne ou qui ôte une joüiſſance ſur certains biens, dirige principalement les biens, & n'eſt pas la ſuite néceſſaire de l'état & de la condition perſonnelle de la veuve: elle n'eſt pas même une ſuite & une dépendance par conſequence de cet état.

C'eſt donc une diſpoſition pure réelle, qui doit être reglée par la Coutume de la ſituation.

Tous nos Auteurs ont regardé nos Coutumes comme réelles dans la partie où elles diſpoſent du doüaire. D'Argentré *ſur l'art. 218. de la Coutume de Bretagne, Gl. 6.* M. Ch. du Moulin *en ſon Conſ. 52. N. 32.* Peleus *Queſt. 144.* Bacquet *Traité des droits de Juſtice, Ch. 15. N. 50.* Choppin *ſur Paris Liv. 2. Tit. 2. N. 15. & ſur la Coutume d'Anjou Liv. 3. Ch. 2. Tit. 3. N. 13.* M. Loüet & M. Brodeau *lett. D. N. 44. & lett. H. N. 16.* Charond. *Rép. Liv. 3. Ch. 78. & Liv. 4. Ch. 57.* Lhommeau *ſur Anjou Liv. 2. art. 310.* Dargou *en ſon Inſtitut. au Droit François, tom. 2. pag. 123.* de Renuſſon *Traité du Doüaire Ch. 5. N. 29.* Ricard & Auſanet, *art. 247. de Paris.* Lemaître *art. 249. & 255.*

Chaſſeneuz §. 20. du Tit. des Droits appartenans à gens mariez, eſt d'accord en cela avec tous les Auteurs, *Verbo*, & avec ce: *conſuetudo Ducatûs Burgundiæ eſt realis, & reſpicit rem ſeu diſponit circâ rem, & illa conſuetudo tanquam realis, quæ diſponit circâ bona, inſpicienda eſt in bonis exiſtentibus intrà territorium illius conſuetudinis.*

Cela préſuppoſé, une veuve mariée à Nevers, à Paris, &c. a ſon doüaire à Nevers & à Paris, en renonçant à la communauté de ſon mari.

Au contraire, en Bourgogne la femme qui renonce, n'a pas de doüaire.

Dira-t'on que parce que la Coutume du lieu du mariage permet à une veuve de renoncer, & prendre doüaire; cette veuve pourra prendre doüaire en Bourgogne, même en rénonçant.

Non ſans doute, parce que la Coutume de Bourgogne eſt réelle en cette partie, maîtreſſe dans l'étenduë de ſon territoire, elle peut faire la loi aux biens qui y ſont ſituez, & les diſtribuer comme bon lui ſemble; il faut ſubir les charges & les conditions ſous leſquelles elle juge à propos de les déferer.

Ainſi la Coutume de Bourgogne éxigeant qu'une veuve accepte la communauté pour profiter du doüaire, il faut dire que celle qui renonce à la communauté, quoique mariée dans une Coutume où elle peut avoir doüaire, même en renonçant, n'en prendra pas ſur les biens de Bourgogne, & cela à raiſon de la réalité.

Il y a une derniere conſideration qui ſe tire de l'art. 8. de cette même Coutume.

Suivant cet article le doüaire préfix ne doit pas exceder le coutumier.

Or, ſuivant l'art. 6. de la même Coutume, le doüaire Coutumier n'eſt que de la moitié des héritages anciens du mari, à la charge néanmoins par la veuve de ſupporter la moitié de toutes les charges réelles.

Il eſt certain que l'on ne peut diviſer les art. 6. & 8. des art. 19. & 20.

Ainſi la veuve eſt tenuë de payer la moitié des dettes de la communauté, & la moitié des dettes réelles.

Mais ces dettes ſont une diminution ſur celles dont la ſucceſſion du mari eſt tenuë.

Or, ſi la veuve avoit ſon doüaire en renonçant, elle ne ſeroit pas tenuë des dettes de la communauté, & ne ſeroit chargée que des ſimples dettes réelles qui ſeroient à prendre ſur les héritages ſujets au doüaire.

Mais dès lors le doüaire coutumier ſe trouveroit plus fort qu'il ne doit être par la Coutume, parce que tous les biens du mari ſe trouveroient chargez de toutes les dettes de la communauté, & encore du doüaire, pendant que la Coutume veut que ſi la ſucceſſion du mari paye le doüaire, elle ſoit du moins déchargée de la moitié des dettes de communauté.

Enfin, dans la Queſtion de notre Titre, nous préſupoſons qu'il n'a pas été ſtipulé un doüaire, ainſi la veuve qui eſt reduite au doüaire coutumier ne peut prendre en Bourgogne que le doüaire déferé par la Coutume de Bourgogne, mais prenant en vertu de la Loi municipale, elle ne peut prendre que ce que la Loi lui défere, & de la maniere qu'elle lui défere.

Or, la Coutume de Bourgogne ne défere à une veuve le doüaire qu'en acceptant la communauté.

En ſeroit-il de même s'il y avoit un Contrat de mariage paſſé entre ces domiciliez à Nevers, & qu'ils euſſent ſtipulé un doüaire au profit de la veuve, même en renonçant à la communauté? C'eſt ce qui fait le ſujet de la Diſſertation ſuivante.

# TREIZIE'ME QUESTION.

*Si la femme mariée & domiciliée à Nevers, & qui a ſtipulé par Contrat de mariage qu'elle prendra ſon doüaire, même en renonçant à la communauté, pourra prétendre doüaire ſur les biens ſituez dans le Duché de Bourgogne, dans le cas qu'elle aura renoncé à la communauté.*

NOus avons dans la Queſtion précedente traité l'eſpece d'une femme mariée à Nevers ſans Contrat, qui prétend avoir doüaire ſur les biens de ſon mari, ſituez en Bourgogne, quoiqu'elle ait renoncé à la communauté de biens d'entr'elle & ſon mari, & nous avons dit que le Statut réel de la Coutume de Bourgogne s'y oppoſoit.

Nous préſuppoſons preſentement que cette femme mariée à Nevers, a fait un Contrat de mariage, par lequel il a été ſtipulé qu'elle auroit ſon doüaire coutumier, même en renonçant à la communauté. Et nous demandons ſi la convention peut changer cette réſolution.

Pour décider cette nouvelle eſpece, il faut ſçavoir ſi les conjoints ont pû déroger à la Coutume de Bourgogne, que nous venons de dire être réelle en cette partie.

On diſtingue ordinairement deux ſortes de Statuts réels négatifs; les uns ſont purement négatifs, les autres ſont négatifs prohibitifs.

C'eſt-à-dire que les premiers contiennent ſeulement dans leurs diſpoſitions une négation, ſans que d'ailleurs il ſoit défendu à l'homme de convenir autrement; les ſeconds au contraire ajoûtent aux termes négatifs, une prohibition de contrevenir à la diſpoſition.

Quand le Statut eſt purement négatif, la diſpoſition de l'homme peut faire ceſſer la diſpoſition de la Loi, *diſpoſitio hominis*, dit-on communément en aſſez mauvais Latin, *facit ceſſare diſpoſitionem legis.*

Mais quand il eſt négatif prohibitif, l'homme ne peut pas contrevenir à la Loi, à raiſon des défenſes qu'elle prononce: *Nullum enim pactum, nullam conventionem, nullum contractum inter eos videri volumus ſubſecutum, qui contrahunt lege contrahere prohibente.... Ut ea quæ lege fieri prohibentur, ſi fuerint facta, non ſolum inutilia, ſed pro infectis etiam habeantur*, L. 5. C. *de legibus.* En voici des éxemples.

La Coutume de Reims en l'art. 239 porte, "Homme & femme „ conjoints par mariage, ne ſont uns, & communs en biens „ meubles, & conquêts faits durant & conſtant le mariage. „

Il eſt certain que cette diſpoſition eſt purement négative, enſorte que les conjoints par mariage dans cette Coutume, ne ſont pas durant le mariage en communauté de biens; mais comme cette Coutume ne défend pas de ſtipuler une communauté, les conjoints en ſe mariant peuvent convenir entr'eux, qu'il y aura communauté de biens.

La Coutume de Normandie en l'art. 330. regle la part que la femme doit prendre aux conquêts, & ajoûte: " Quelque accord „ ou convenant qui ait été fait par Contrat de mariage, les fem- „ mes ne peuvent avoir plus grande part aux conquêts faits par „ le mari, que celle qui eſt reglée par la Coutume, à laquelle „ les contractans ne peuvent déroger. „

Cette diſpoſition eſt négative & prohibitive, puiſqu'en ne donnant à la femme qu'une certaine part dans les conquêts, elle défend de ſtipuler une plus grande part.

Sans ſortir de la Coutume de Bourgogne, nous en avons un éxemple dans cette Coutume bien poſitif.

C'eſt en l'art. 8. du tit. 4. " Si (*dit cet article*) conſtitution „ de

„ de doüaire divis eſt faite par traité de mariage à la femme, plus „ grande & excedant le doüaire coutumier, ladite conſtitution „ dudit doüaire divis ſera ramenée, & reduite au doüaire cou- „ tumier. „

La Coutume de Bourgogne ne veut pas que le doüaire divis (préfix) excede le coutumier; cet article eſt négatif d'un plus grand doüaire, & en même-tems prohibitif, puiſque l'homme eſt obligé de ſe renfermer dans la quotité preſcrite par la Coutume, ſans pouvoir exceder.

Les éxemples de Statuts purs négatifs, & de ceux négatifs prohibitifs que nous venons d'alleguer, ſont ſenſibles par eux-mêmes, parce qu'ils portent des défenſes à l'homme de rien faire au contraire: Mais il en eſt où la prohibition n'eſt pas ſi marquée, & qui ne laiſſent pas d'être des Statuts négatifs & prohibitifs; par éxemple celui-ci tiré de l'art. 310. de la Coutume d'Anjou: " Femme ne peut avoir don & doüaire ſur les héritages im- „ meubles de ſon mari. „

Ceux-ci tirez des articles 251, 300, 312, &c. de la Coutume de Paris: " Nul ne peut être héritier & doüairier, &c. Nul „ ne peut être héritier & légataire, &c. En ſucceſſion directe, „ propre héritage ne remonte, „ ſont tous des Statuts négatifs & prohibitifs, de maniere qu'on ne pourroit convenir que la même perſonne ſeroit héritiere & doüairiere, qu'elle ſeroit héritiere & légataire, que les héritages propres remonteroient, &c.

En général quand le Statut s'explique par ces termes (*ne peut*) il faut dire que le Statut eſt négatif prohibitif; c'eſt la maxime de M. Ch. Dumoulin, §. 1°. *gl. 3. conſuet. Pariſ: verbum* poteſt *quandoque ponitur diſpoſitivè, principaliter & abſolutè, & tunc aut ponitur negativè aut affirmativè; ſi negativè importat neceſſitatem, ſeu aptius loquendo, vim præciſam quia omninò excludit potentiam juris & facti*, ce qu'il repete, *In lege 1ª. de verborum obligationibus, tom. 3. p.* 18. de l'Edition de 1681. *N. 2. Item negativa*

*præpoſita verbo* poteſt, *tollit potentiam juris & facti, & inducit neceſſitatem præciſam, deſignans actum impoſſibilem.*

Un Statut peut néanmoins être négatif & prohibitif, *Et excludere potentiam juris, & facti*, encore qu'il ne contienne pas ces termes, *ne peut*; c'eſt à ſçavoir quand la diſpoſition contient une négative qui empêche le fait de l'homme, ou la convention.

C'eſt ainſi qu'encore que la Coutume de Poitou art. 266. & celle de Xaintonge art. 79. n'employent pas les termes *ne peut*, & ne contiennent pas des défenſes expreſſes, mais ſe contentent de dire que la femme ſe tenant au don à elle fait par ſon mari, ne joüira de don & doüaire enſemble; néanmoins ces Coutumes ſont miſes au rang de celles qui ſont prohibitives, n'étant pas permis dans ces Coutumes de ſtipuler don & doüaire par aucune convention que ce ſoit.

M. Ch. Dumoulin après Barth. & pluſieurs anciens Auteurs, donne quelques exceptions à ſa déciſion, *quando lex negativa ultro procedit providendo de remedio, vel quando ſubjecta materia oſtendit dictum eſſe præſumptive, vel propter certum finem qui ceſſare poteſt, & ſeparari ab actu*, ce que l'on ne fait qu'indiquer pour ne point trop s'écarter.

Il nous reſte donc preſentement à examiner ſi les articles 19. & 20. du tit. 4. de la Coutume de Bourgogne, ſont ſimplement négatifs, ou s'ils ſont négatifs prohibitifs. Voici les termes: " Et „ en ce faiſant (en renonçant à la communauté ſuivant les formalitez indiquées & preſcrites) " elle ſera quitte des dettes par „ ſon mari, & elle dûës, & avec ce ne prendra aucun doüaire „ coutumier ou divis ſur les biens de ſondit mari. „

On peut dire d'un côté que ces diſpoſitions ſont purement négatives.

En effet, il n'eſt pas fait dans ces articles des défenſes de convenir d'un doüaire à la femme, même en renonçant; ces articles d'ailleurs ne s'expriment pas en ces termes: *la femme ne*

*peut avoir*, mais ſimplement par ceux-ci, *la femme ne prendra*.

Il eſt vrai que la femme au cas de renonciation eſt privée, tant du doüaire préfix que du coutumier; ce qui exclud effectivement le doüaire conventionel, mais cela doit s'entendre du cas où l'on ſe ſeroit contenté de ſtipuler un doüaire préfix, pour & au lieu du doüaire coutumier, ſans rien définir d'ailleurs dans le cas de la renonciation à la communauté.

Mais notre theſe & notre eſpece, ſont pour le cas ou les parties ont nommément ſtipulé un doüaire à la femme, en renonçant même à la communauté.

Ainſi, les articles 19. & 20. quoïque privant la femme du doüaire préfix dans le cas de renonciation, ne peuvent être regardez que comme des Statuts négatifs, qui n'empêchent pas que l'homme ne puiſſe convenir autrement.

C'eſt ainſi que Bouvot l'a réſolu dans pluſieurs endroits de ſes Ouvrages.

Premierement, en ſes Queſtions notables, *verbo doüaire, queſt. 1. tom. 2. pag. 318. de l'Edition de 1628.* Voici la queſtion qu'il propoſe: " S'il y a convention pour le doüaire, (ſi l'effet de la „ convention eſt empêché par la Coutume du lieu où les biens „ ſont aſſis, & s'il faut ſuivre la Coutume du lieu où la conven„ tion a été faite, ou du lieu où les biens ſont aſſis, comme s'il y „ a doüaire aſſigné par les contractans qui ſont de Chaumont, „ aſſignez ſur biens aſſis en Bourgogne, ) que la femme re„ nonce à la communauté. „

Voici la réponſe: " A été repondû que l'action pour le doüaire „ convenu eſt perſonnelle... pource que ce n'eſt qu'un aſſignal & „ ſpecial hypoteque, partant encore qu'elle ait renoncé à la com„ munion, elle ne laiſſe ſuivant la Coutume de Chaumont d'a„ voir & prendre ſon doüaire, *quia ſpectatur locus contractus, & „ non locus bonorum*, & encore qu'il fût dit que la Coutume du „ Païs de Bourgogne étoit réelle & contraire, toutefois par Ar-

„ rêt du 13. Octobre 1614. fut dit que la femme demeureroit „ doüée ſuivant la convention faite à Chaumont, ſur les biens ſis „ en Bourgogne, quoiqu'elle eût renoncé à la communauté, & „ que par la Coutume de Bourgogne la femme fût privée de „ doüaire, jugée au profit de Jeanne Barbier. „

Le même Auteur en ſon Commentaire ſur la Coutume de Bourgogne §. 20. des Droits appartenans à gens mariez, pag. 187. ſur ces mots *& avec ce*, s'explique ainſi : *Si Burgundus accipit in uxorem aliquam Nivernenſem, & bona mariti ſint in Burgundiâ, & conventum quod contractus reguletur ſecundùm conſuetudinem Nivernenſem, debet ſervari conſuetudo Nivernenſis, etiam in bonis exiſtentibus in Burgundiâ, quia pactum ligat perſonas, & res ubicumque exiſtentes.* Mol. conſ. *53. quia partes poſſunt ſortiri forum extrà territorium, conſenſu Bart. Jaſo. in l. finali de juriſd. omnium jud. Idem videtur ſentire Chaſſ. Verſic. licet in fine, ubi dicit partes ſe ligare poſſe ſtatutis.*

Et dans ſon Epitome du Commentaire de la même Coutume, il repete la même déciſion : " Si les Parties ſe ſont „ liées en ſe mariant au Statut de Nivernois, où la femme renon- „ çant à la communauté, ne laiſſe d'avoir le doüaire, elle l'aura „ à l'égard des biens qui ſont en Bourgogne, nonobſtant la re- „ nonciation. „

Dans le nouveau Coutumier général de la derniere Edition, deuxiéme vol. art. 19. de la Coutume de Bourgogne, ſur ces mots, (*ne prendra aucun doüaire coutumier ou divis*,) on y trouve cette Notte de M. Thom. Chauvelin : " Sinon qu'il y ait expreſſe „ convention, ou traité & dérogation à la Coutume, ainſi qu'il a „ été jugé au Parlement de Bourgogne contre * Damoiſelle Ga- „ brielle de Vaudray, veuve de Gaſpard d'Epignac, contre ſa fil- „ le & les créanciers dudit ſieur ſon mari, par deux Arrêts des 14 „ Août 1596. & 4. Décembre 1597. „

* On croit qu'il y a faute, & qu'il faut lire *pour*.

Barthelemy Chaſſeneuz eſt le premier de tous qui a traité cet-

te Queſtion, & il y a grande apparence que ſon avis a entraîné les ſuffrages qui ſont ſurvenus depuis.

C'eſt ſur l'art. 20. *Verbo*, & avec ce, *juxta prædicta quæro: Quidam Burgundus accepit in uxorem quandam Nivern. quæ poſt ejus mariti mortem, fecit prædictas renuntiationes, & tamen licet bona ejus mariti ſint in Burgundiâ, fuit dictum in contractu matrimonii celebrati in patriâ Nivern. quod dictus contractus regularetur ſecundùm conſuetudinem Nivern. an hoc caſu debeat habere Doarium ſuper bonis exiſtentibus in ducatu, attenta dicta renunciatione: hoc eſt quærere, an potuerint facere partes quod non obſtante hâc conſuetudine, conſuetudo Nivern. poſſit, & debeat obſervari in bonis exiſtentibus in Burgundiâ.*

Voici d'abord ce qu'il propoſe contre la convention : *Sunt duæ conſuetudines contrariæ, una naturalis quæ eſt conſuetudo ducatûs Burgundiæ quæ eſt realis, & reſpicit rem, ſeu diſponit circá rem, & illa conſuetudo, tanquam realis, quæ diſponit circà bona, inſpicienda eſt in bonis exiſtentibus intrà territorium illius conſuetudinis: alia eſt accidentalis quæ venit ex voluntate contrahentium, ſcilicet conſuetudo Nivern. ſed ſic eſt quod ubi ſunt duæ cauſæ, una naturalis, alia accidentalis, præfertur naturalis. . . . Item ubicumque ſunt duæ cauſæ, una permiſſiva, alia prohibitiva, ſemper attendi debet prohibitiva, & non permiſſiva. . . Et hoc eſt, quia licet ſit conventum inter dictas partes, quod dictus tractatus in reliquis reguletur ſecundùm conſuetudinem Nivern. Tamen per hoc non eſt totum renuntiatum huic conſuetudini ducatûs Burgundiæ, nec per hoc fuit dictus quondam maritus exemptus à conſuetudine ducatûs Burgundiæ quæ eſt conſuetudo originis, & domicilii ubi ſunt bona ſuper quibus petitur doarium. . . Et ideò cum dicta bona ligantur duobus conſuetudinibus contrariis, tenenda eſt per prædictam doctrinam prohibitiva.*

Voici preſentement ce qu'il allegue en faveur de la convention : *Licet multa pro hac parte* ( l'avis précedent ) *dici poſſint*,

*ego tamen teneo quod veritas ſit in contrarium :* les raiſons qu'il en donne ſont que, *poteſt dici, quod iſte textus loquitur de lege ſeu conſuetudine reſpiciente perſonam, ſeu ipſum matrimonium, non reſpiciente bona, ſed ad hoc poſſet dici quod idem eſt, quia à pari procedunt ſortiri forum etiam quo ad res & ſtatutis ligari, ſed partes conſenſu eorum, poſſunt ſortiri forum extrà territorium de quo agitur.*

Ainſi tout concourt pour autoriſer ce premier parti, l'autorité des Arrêts, & celle des Commentateurs de la Coutume de Bourgogne.

D'un autre côté, pour l'opinion de ceux qui prétendent que les articles 19. & 20. du tit. 4. de la Coutume de Bourgogne, ſont des Statuts négatifs prohibitifs ; on dit qu'encore que ces articles ne portent pas des défenſes expreſſes d'y contrevenir ; qu'encore même qu'ils ne s'expriment pas par ces termes, *ne peut*, qui ôtent *potentiam juris, & facti*, néanmoins les termes de ces articles, *la femme ne prendra aucun doüaire*, &c. doivent ſe convertir en ceux-ci, *ne peut prendre.*

En effet, ces articles n'accordent pas même à la veuve qui a renoncé à la Communauté, un doüaire préfix, ainſi la Coutume rejette toute convention qui auroit pû être faite, pour donner à la veuve un doüaire dans le cas de la renonciation à la communauté.

Il n'eſt pas toûjours néceſſaire que nos Coutumes s'expliquent ou par des défenſes préciſes, ou par des termes qui déclarent litteralement l'homme dans l'impuiſſance d'agir contre la Loi ; il ſuffit que cette impuiſſance puiſſe ſe recüeillir de l'eſprit général, & du motif de la Loi ; les Coutumes de Poitou & de Xaintonges, ci-deſſus citez, ne s'expriment par aucuns termes prohibitifs, & cependant ſont des Coutumes prohibitives, parce que la prohibition eſt dans l'eſprit de la Loi.

Or, l'intention de la Coutume de Bourgogne ſe manifeſte par l'art. 8. du même titre, qui veut que le doüaire préfix ſoit ramené & reduit au doüaire coûtumier.

Mais ſi la femme qui renonce à la communauté pouvoit prétendre ſur les biens de Bourgogne, ſoit un doüaire préfix, ſoit un doüaire coutumier, il arriveroit qu'elle l'auroit plus fort que celui accordé par la Coutume.

En effet, la Coutume veut que la veuve doüairiere paye la moitié des dettes de communauté; il eſt certain que cela tend à la décharge des biens du mari, & tourne au profit des créanciers, & que ces dettes diminuënt d'autant le doüaire.

Dans le cas où elle auroit doüaire en renonçant, les biens du mari ſe trouveroient chargez de toutes les dettes de la communauté, & encore du doüaire de la femme, & ce doüaire qui ne ſupporteroit aucunes dettes, ſeroit dès lors plus fort que celui de la Coutume, contre la diſpoſition préciſe néanmoins de cette Coutume.

Ainſi la Coutume de Bourgogne eſt véritablement prohibitive à la veuve, de prétendre un doüaire quand elle renonce à la communauté, & dès lors la convention de prendre doüaire en Bourgogne, même en renonçant, ne ſçauroit être executée ſur les biens de Bourgogne.

L'avis contraire de Chaſſeneuz & de Bouvot, eſt facile à refuter : ces deux Auteurs ſemblent ſe fonder ſur ce que l'action pour le doüaire convenu, eſt perſonnelle. Bouvot le dit préciſement, il ajoûte même que la Coutume de Bourgogne étant perſonnelle, *ligat ſubditos, & non forenſes*; Chaſſeneuz le penſe de même, quand il dit : *Iſte textus lege, ſeu conſuetudine reſpiciente perſonam, ſeu ipſum matrimonium, non reſpiciente bona.*

Mais on ne peut pas raiſonnablement dire que le Statut qui regle le doüaire, qui fixe ſoit la quotité, ſoit le droit de l'éxiger, ſoit un Statut perſonnel; il n'eſt rien de plus réel que de pareilles diſpoſitions, qui ſont dirigées *primariò, & directè* vers les biens, qui ne fixent pas l'état perſonnel de l'homme, ni aucun Acte qui ſoit des dépendances, & des conſequences de cet état perſonnel.

De dire que l'action pour le doüaire convenu eſt perſonnelle, le principe eſt vrai en lui-même ; mais il ne s'enſuit pas que l'on puiſſe ſtipuler que la femme en renonçant prendra doüaire en Bourgogne, parce que le Statut étant réel & prohibitif, la convention vient échouer contre la réalité du Statut.

C'eſt ainſi que dans les Coutumes où don & doüaire ne peuvent avoir lieu, on ſtipule en vain l'un & l'autre en dérogeant expreſſément à la Coutume, la convention n'y ſera jamais éxécutée.

Bouvot pour l'appui de ſon avis, employe l'autorité de M. Louet, & Brodeau *lett. R. N. 31.* & de M. Bouguier *lett. D. N. 14.* qui diſent que pour regler le doüaire de la femme, il faut avoir égard au domicile du mari lors de ſon mariage, & qu'il ſe regle par la Coutume du domicile ſous lequel le Contrat de mariage a été paſſé, & non par celle du lieu où les biens ſujets au doüaire ſont ſituez.

Mais ces autoritez bien entenduës, n'ont aucun trait à la queſtion décidée par Bouvot.

En effet, la déciſion de M. Louet & Brodeau, tend à dire qu'une femme ayant eu droit de doüaire ſur des rentes conſtituées qui étoient immeubles en la perſonne du mari lors de ſon mariage, ne peut pas perdre ſon doüaire ſur ces rentes, par le changement de domicile du mari, qui va demeurer dans une Coutume où les rentes ſont meubles. Cette déciſion eſt juſte, mais quelle conſequence en peut-on tirer, & quelle application en peut-on faire par rapport à la queſtion propoſée par Bouvot ?

Il eſt encore vrai que M. Louet, Brodeau, & Bouguier, ont dit que pour regler ſi le doüaire préfix ſeroit propre aux enfans, ou ſimplement viager à la femme, il falloit ſe regler par le domicile du mari ; mais l'on connoît aſſez que cette queſtion dépend uniquement de fixer qu'elle peut avoir été la volonté des contractans,

en

en conſtituant le doüaire préfix, s'ils ont eû volonté de ſe ſoumettre à la Loi du domicile, ou à la Loi de la ſituation, & cela n'a rien encore de commun avec la queſtion de Bouvot.

Enfin, cet Auteur termine ſon avis en diſant que la déciſion générale eſt, que quand il eſt queſtion de la ſolemnité de l'Acte il faut garder la Coutume du lieu où l'Acte a été paſſé; mais que quand il eſt queſtion de la matiere & éxécution du Contrat, s'il s'agit de meubles il faut conſiderer la Coutume du domicile; ſi d'éxécution à faire ſur des immeubles, il faut ſe regler ſur la Coutume où les héritages ſont aſſis, *quia generaliter immobilia ſpectant territorium*, & ſe reglent ſelon leurs aſſiettes.

Mais outre que ces principes ne paroiſſent gueres avoir de liaiſon avec les autres précedemment allegués par Bouvot, & que le moyen de la convention perſonnelle, & de la Loi du domicile, ne s'accorde pas avec celui de la réalité, c'eſt que ce moyen même, tiré de la réalité, fait contre l'avis de Bouvot.

En effet, ſi lorſqu'il s'agit d'éxécution ſur des immeubles, il faut ſuivre la ſituation des héritages, comment peut-on dire dans notre hypotheſe, que la convention du doüaire devra s'éxécuter ſur des biens ſis en Bourgogne.

Diſons donc, & c'eſt l'avis qui paroît le plus conforme aux principes, que la femme mariée à Nevers ſous la convention préciſe de prendre doüaire, même en renonçant à la communauté, ne pourra pas faire valoir cette convention ſur des biens ſituez en Bourgogne, qui eſt une Coutume négative, & prohibitive.

Mais de là il naît une queſtion, qui eſt de ſçavoir ſi cette convention ne pourra pas du moins être éxécutée ſur les biens ſituez dans une Coutume où il n'y aura pas une pareille diſpoſition, c'eſt-à-dire ſi la veuve par forme d'indemnité ne pourra pas demander de joüir des autres biens de ſon mari, ſituez en d'autres Coutumes, & non ſujets au doüaire, juſqu'à concurrence de la

valeur de ceux ſituez en Bourgogne, qui y étoient ſujets en acceptant la communauté.

Si le doüaire eſt préfix & divis, & qu'il y ait des biens appartenans à un mari, ſituez en d'autres Coutumes que la Bourgogne, on ne peut pas douter que ce doüaire doit être payé ſur ces autres biens; & c'eſt ici où il faut rappeller ce qu'a dit Bouvot, que le doüaire convenu eſt perſonnel, car tant que la convention eſt licite en ſoi, & qu'il y a des biens non prohibez ſuffiſans pour l'acquitter, elle le doit être: l'obligation contractée ſe répand ſur l'univerſalité des biens du débiteur, & doit être éxécutée autant qu'elle le peut être, & que les biens en ſont ſuſceptibles.

Si au contraire le doüaire eſt coutumier, & que les Parties ayent ſtipulé que la femme en joüira, même en renonçant à la communauté, la difficulté eſt plus grande, parce que le doüaire coutumier conſiſte en joüiſſances de certains héritages taxatifs; or il n'y a rien de plus réel en ſoi qu'une joüiſſance de fonds; il appartient à la Coutume de la ſituation de diriger les biens qui ſont ſituez dans l'étenduë de ſon territoire, & les Loix prohibitives qu'elle a fait ne ſçauroient être enfraintes.

Mais à cela on répond, que le doüaire coutumier convenu entre les Parties, ſur tout d'une convention telle qu'elle vient d'être expliquée, eſt un véritable doüaire préfix, qui a lieu par la convention.

Or, à la bonne heure, que dans l'exécution, cette convention ne puiſſe pas avoir lieu ſur des biens ſituez en Coutumes prohibitives, puiſque la Loi ne le veut pas.

Mais il eſt toûjours vrai de dire qu'il y a une convention, que ne pouvant pas être éxécutée dans certaines Coutumes, à cauſe des défenſes & de la réalité de ces Coutumes, il eſt dû une indemnité à la veuve qui ſouffre de l'inexécution, & cette indemnité ne ſçauroit raiſonnablement lui être refuſée, quand il y a d'autres biens libres.

C'eſt ainſi qu'un homme ayant diſpoſé par Teſtament de certains biens au-delà de la portion permiſe par la Coutume de la ſituation, il eſt dû recompenſe au légataire ſur les autres biens libres, dont le Teſtateur n'a pas diſpoſé, & cela *per modum luitionis, ſive æſtimationis.*

Du Moulin tit. 12. art. 41. de la Coutume d'Auvergne, l'a penſé ainſi; cette Coutume porte que l'on ne peut diſpoſer par Teſtament que de la quatriéme partie de ſes propres.

Et voici ſa Notte: *Fallit ſi teſtator habet bona alibi ſita, ubi poteſt amplius legare, quia reſiduum capietur in bonis alibi ſitis.*

Carondas art. 295. de la Coutume de Paris, Bacquet en ſon Traité des Droits de Juſtice, ch. 21. n. 162. Choppin ſur Anjou *libro 3°. de parentum in liberos donatione N. 5.* rapportent pluſieurs Arrêts qui l'ont décidé de même; & il y en a un plus recent du 20. Janvier 1632. rapporté liv. 2. ch. 104. du tom. 1. du Journal des Audiances.

Il eſt vrai que ces Arrêts ſont dans le cas de diſpoſitions teſtamentaires, qui s'interpretent, & qui s'éxécutent ordinairement le plus amplement que faire ſe peut; mais les Contracts de mariage ſont ils moins favorables, & des conventions ſur la foi deſquelles les conjoints ont contractez, & ſans leſquelles peut-être ils n'auroient pas conſentis au mariage, ne mérirent-t'elles pas d'être éxécutées avec toute leur plenitude quand elles le peuvent être.

Qu'on ne diſe pas que la convention étant prohibée eſt nulle, & doit être regardée comme non écrite; car 1°. cette objection qui n'eſt pas recevable dans le cas de diſpoſitions teſtamentaires, ne l'eſt pas davantage dans le cas de diſpoſitions matrimoniales.

2°, Cette convention n'eſt pas prohibée par une incapacité perſonnelle, que la Loi met dans l'homme, réſultante de l'état de la perſonne, mais bien par une incapacité qui n'a en vûë que les fonds, enſorte que la convention n'eſt pas nulle par elle-même,

elle ne peut pas à la vérité dans l'éxécution être éxécutée ſur certains fonds, mais rien n'empêche que comme convention elle ne ſoit éxécutée ſur des biens non prohibez.

Et c'eſt ce qui répond à certaine déciſion, donnée par le compilateur de la Coutume de Paris ſur l'art. 257. de cette Coutume.

Tous les Auteurs ont eſtimé, que ſi par la Coutume du domicile des conjoints, la femme ne peut avoir don & doüaire enſemble, elle pouvoit du moins prendre ſon don ſur les biens ſituez en Coutume qui le permet, & ſon doüaire ſur les biens ſituez en Coutume où le doüaire & le don ſont incompatibles.

C'eſt l'avis de Carondas ſur l'art. 257. de la Coutume de Paris, de Choppin, de Lhommeau, de Brodeau lett. H. ſom. 16. qui les cite tous, de Dupineau & Touraille art. 310. de la même Coutume d'Anjou.

Néanmoins ce Compilateur eſtime que les conventions étant perſonnelles, il faut avoir égard à la Coutume du lieu où le Contrat de mariage a été paſſé, & où les contractans ont leur domicile, & cela en confondant les incapacitez perſonnelles avec les incapacitez réelles.

Cet Auteur a mérité du public par ſa compilation, qui ſeroit plus utile ſi les citations étoient plus éxactes, mais il faut ſe tenir en garde quand il quitte le perſonnage de Compilateur.

# QUATORZIE'ME QUESTION.

*SI la femme mariée en Normandie, qui accepte la ſucceſſion de ſon mari, conformément à cette Coutume, peut prétendre Doüaire dans le Duché de Bourgogne.*

DANS les deux Queſtions précedentes, les femmes mariées hors la Coutume de Bourgogne, qui prétendoient doüaire ſur les biens de Bourgogne, quoiqu'elles euſſent renoncé à la communauté de biens, pouvoient du moins dans le principe être communes; enſorte qu'en renonçant à la communauté, c'eſt par leur fait même qu'elles ſont privées du doüaire qu'elles auroient pû prétendre en Bourgogne.

Dans la Queſtion preſente, ce n'eſt plus une femme qui pouvant être commune, renonce volontairement à la communauté, c'eſt une femme mariée en Normandie, qui ne ſçauroit être commune, & qui néanmoins demande un doüaire en Bourgogne.

Si la Coutume de Normandie en excluant le droit de communauté entre mari & femme, ne lui avoit pas accordé un droit dans les biens acquis pendant le mariage, il ſeroit difficile de ne pas condamner la prétention de la femme.

En effet, l'on eſt perſuadé qu'une femme mariée en Pays de Droit écrit, ſans Contrat ou ſans ſtipulation de communauté, qui d'une part n'eſt tenuë en aucune maniere des dettes contractées par ſon mari pendant le mariage, & qui d'autre ne participe point aux acquiſitions qu'il peut avoir fait; on eſt, dit-on, perſuadé que cette femme ne pourroit prétendre aucun doüaire ſur les biens de Bourgogne.

La raiſon en eſt, que la Coutume de Bourgogne ne défere le doüaire qu'à la femme commune, & qui paye en cette qualité à,

la décharge des biens du mari, la moitié des dettes par lui contractées pendant le mariage.

Mais ſi la Coutume de Normandie refuſe à la femme la qualité de commune, il ſemble néanmoins qu'elle lui en accorde les effets, & la femme d'ailleurs eſt tenuë des dettes de ſon mari; enſorte que dans cette Coutume la femme prend à quelque difference près, comme héritiere de ſon mari, ce que dans les autres Coutumes la femme prend comme commune.

C'eſt preciſément ce qui donne lieu à la queſtion de notre Titre, pour l'éxamen de laquelle il eſt néceſſaire de diſcuter, 1°. Si la qualité d'héritiere que la Coutume de Normandie donne à la femme dans la ſucceſſion de ſon mari, ne peut pas remplacer celle de commune. 2°. Si la Coutume de Normandie ne ſymboliſe pas avec la Coutume de Bourgogne, du moins dans les diſpoſitions, quoique d'ailleurs elles employent differens noms.

La Coutume de Normandie art. 389. porte que, « Les perſonnes conjointes par mariage, ne ſont communes en biens, ſoit meubles ou conquêts immeubles, ains les femmes n'y ont rien qu'après la mort du mari.

Par l'art. 330. « Les femmes ne peuvent avoir plus grande part aux conquêts faits par le mari, que ce qui leur appartient par la Coutume, à laquelle les contractans ne peuvent déroger, quelque accord, ou convenant qui ait été fait par Contrat de mariage, & en faveur d'icelui. »

Par le premier de ces deux articles, les conjoints ne ſont point communs, & par le ſecond la femme à part dans les conquêts faits par ſon mari; ces deux diſpoſitions paroiſſent ſe contrarier.

Voici un article qui augmente encore la contrarieté; c'eſt le 394. de la même Coutume. La femme par cet article, *peut renoncer à la ſucceſſion de ſon mari*, d'où les Commentateurs concluënt que la femme ne prend la part des conquêts que la Coutume lui défere, qu'à titre d'héritiere.

Mais ſi la femme ne prend qu'à titre d'héritiere de ſon mari ſa part dans les conquêts, comment eſt-il poſſible de les appeller conquêts; s'ils ſont tels, elle eſt donc co-acquereure, & elle doit y avoir part en cette qualité de ſon chef; cependant le principe eſt certain dans la Coutume de Normandie, la femme ne prend rien que comme héritiere de ſon mari, ce qu'elle prend ſont les biens même de ſon mari, & elle les prend dans ſa ſucceſſion, rien ne lui appartient comme co-acquereure : comment concilier toutes ces idées ?

Nous avons fait connoître dans la Queſtion ſix, que la Coutume de Normandie donnoit part à la femme dans les conquêts, à raiſon de la commune collaboration. Nous avons donné la raiſon pour laquelle on les appelloit conquêts, & nous avons dit encore que la qualité d'héritiere étoit celle dont la Coutume avoit fait choix pour accorder à la femme une juſte récompenſe de ſes travaux & de ſon œconomie.

Il faut montrer maintenant que cette qualité d'héritiere dans la Coutume de Normandie, peut raiſonnablement tenir lieu de celle de commune dans les autres Coutumes.

La communauté entre mari & femme n'eſt autre choſe qu'une ſocieté entre conjoints par mariage, de tous les biens meubles & immeubles qu'ils peuvent acquerir enſemble, pendant leur mariage; raiſon pour laquelle ils ſont appellez conquêts, *quaſi ſimul acquiſita.*

Cette ſocieté peut être conſiderée en deux tems, ou pendant la durée du mariage, ou après la diſſolution.

Pendant la durée du mariage, quoique la femme ſoit véritablement commune, elle n'a néanmoins qu'un droit habituel & poteſtatif, elle ne peut diſpoſer de rien; le mari eſt ſeul le maître, & peut ſeul diſpoſer des effets de la communauté, *ſalvâ fraude.*

Après la diſſolution du mariage, la femme ou ſes héritiers, ont une part acquiſe dans les effets de la communauté, le droit

habituel de la femme ſe convertit en droit actuel, & elle, ou ſes héritiers peuvent diſpoſer de cette part comme bon leur ſemble.

En acceptant la communauté, la veuve ou ſes héritiers, ſont tenus des dettes contractées par le mari pendant le mariage.

Mais comme ce droit de communauté eſt un bénéfice accordé à la femme, à cauſe de la commune collaboration, il n'eſt pas juſte que ce bénéfice puiſſe lui être dommageable; raiſon pour laquelle les Coutumes lui accordent la faculté d'y renoncer, ce faiſant de demeurer quitte des dettes de ſon mari, auſquelles elle ne s'eſt pas obligée, & de pouvoir prétendre une indemnité pour celles où elle auroit parlé.

Ce ſont là les principaux effets de la communauté coutumiere d'entre mari & femme, & les caracteres eſſentiels qui la conſtituënt.

Or, le droit à cet égard eſt aſſez le même dans toutes les Coutumes, & s'il s'en trouve quelqu'unes qui en admettant la communauté, ſe ſingulariſent par quelques diſpoſitions, ce ſont des Loix particulieres qui ne touchent pas à la ſubſtance & à la nature de la communauté conjugale.

Examinons preſentement ſi la Coutume de Normandie refuſant à la femme le nom de commune, ne lui en accorde pas néanmoins tous les effets, ſi cette Coutume ne donne pas à la femme, ſous le titre & la qualité d'héritiere, les mêmes avantages que les autres Coutumes lui donnent ſous le nom de commune, & ſi ſous l'une ou l'autre de ces qualitez elle n'eſt pas aſſujettie aux mêmes charges.

Il faut pareillement diſtinguer le tems de la durée du mariage, & le tems de ſa diſſolution.

En Normandie comme dans les Pays de communauté, les biens des conjoints ſont diſtinguez en biens propres ou particuliers, c'eſt-à-dire, en biens appartenans à chacun des conjoints; & en biens conquêts ou acquis pendant le mariage, *ex communi collaboratione*.

La

La difference qui peut ſe trouver entre la Coutume de Normandie, & la plûpart des Pays coutumiers, eſt qu'en Normandie le terme *conquêts*, ſe prend plus ſtrictement, n'y ayant effectivement que les acquiſitions de peine qui ſoient appellées conquêts; enſorte que les donations faites au mari par un étranger, ou par un collateral, ne ſont pas reputées telles, au lieu que dans les Pays de coutumes, tout ce qui ne forme pas un propre réel ou conventionel, eſt reputé conquêts.

Le mari peut encore en Normandie faire pendant le mariage certains emplois de ſes deniers, que la Coutume ne met pas au nombre des conquêts, comme lorſqu'il décharge ſes héritages de certaines rentes; mais cette Coutume, en refuſant à la femme part dans ces emplois, lui accorde une ſorte d'indemnité ſur le doüaire, ce qui opere à peu près la même choſe que ſi elle prenoit part dans ces emplois à titre de conquêts, & ce qui fait toûjours connoître que la Coutume ne regarde pas ces emplois comme étant faits de deniers appartenans au mari ſeul.

En Pays coutumier, comme en Normandie, le mari eſt le maître des acquiſitions qu'il fait pendant le mariage, & il en peut diſpoſer comme bon lui ſemble; enſorte que la qualité de commune que les autres Coutumes donnent à la femme, ne diminuë pas dans ces Coutumes le pouvoir plein & abſolu que le mari a ſur les conquêts.

Il eſt vrai que dans la Coutume de Normandie la femme n'a rien pendant le mariage aux meubles & conquêts, faits par ſon mari; mais le droit que la femme a du vivant de ſon mari, ès Païs de coutumes, dans les conquêts, eſt-il autre choſe qu'une habitude ou aptitude à y prendre part, arrivant la diſſolution du mariage, & ne peut-on pas dire que la femme en Normandie, comme par tout ailleurs, a un droit dans les conquêts, du vivant même de ſon mari, puiſque ſi elle prédecede ſon mari, elle tranſmet ſon droit de proprieté à ſes héritiers, ſuivant les articles 331. 332. & 404.

Si la Coutume de Normandie n'admet pas de communauté entre le mari & la femme, on voit néanmoins qu'elle admet des conquêts, & que la femme prédecedant, elle transmet à ses héritiers sa part dans les conquêts ; cette Coutume n'a pas voulu priver la femme de tous droits de communauté, ni lui ôter la juste recompense qui lui est dûë pour le prix de son travail, & de son œconomie ; mais elle a voulu en excluant la communauté, & néanmoins en donnant droit à la femme dans les conquêts, d'autant mieux marquer le pouvoir absolu du mari pendant le mariage, sur les acquisitions qu'il pouvoit faire, en ne lui donnant aucun compagnon.

Ensorte qu'au lieu que dans les autres Coutumes, on a cru qu'en donnant au mari une associée, le mari ne cesseroit pas d'être le maître, pourvû qu'on le déclarât Seigneur de la communauté, & qu'on lui donnât un pouvoir de vendre & aliener à son plaisir & volonté ; la Coutume de Normandie a cru devoir tout d'un coup exclure la communauté, & néanmoins donner part à la femme dans les conquêts ; au moyen de quoi on peut raisonnablement assurer que la Coutume de Normandie, ne differe des autres Coutumes, que dans la maniere de s'exprimer, & non pas dans la maniere de penser.

On peut appuyer ce raisonnement par un éxemple tiré de la Coutume de Reims. Par cette Coutume art. 239. " Homme „ & femme conjoints par mariage, ne sont uns & communs „ en biens meubles & conquêts immeubles faits durant & consi- „ tant le mariage, ains le mari seul sans l'avis & consentement „ de sa femme, en peut disposer comme, & à qui bon lui sem- „ blera. „

On voit par cet article que la Coutume de Reims n'admet pas de communauté entre les conjoints.

Quel est le but & l'objet de cette disposition, l'article le dit ; c'est que le mari seul peut disposer des conquêts sans l'avis & consentement de sa femme.

Mais par l'art. 240. cette femme qui n'eſt pas commune, a le choix & option après le décès de ſon mari " De *partir* contre „ l'héritier de ſondit mari, & *par l'art. 242.* en *partiſſant*, elle „ emporte la moitié de tous les meubles demeurez après le décès „ de ſondit feu mari, & outre la moitié de tous les acquêts & „ conquêts immeubles faits des deniers dudit défunt, durant & „ conſtant le mariage en proprieté .... & eſt tenu auſſi payer „ la moitié des dettes. „

Peut-on dire dans cette Coutume que la femme qui après la mort de ſon mari, *partit* les biens par lui acquis, ne partage pas comme commune? Buridan ſur cette Coutume regarde ſi bien ce droit, que la femme a de partir les conquêts, comme un droit de communauté, qu'il qualifie de renonciation à la communauté, l'option qu'elle a de ſe tenir à ſes doüaire & apport.

Cependant cette Coutume dit que les conjoints ne ſont pas communs, mais elle le dit pour marquer que le mari eſt ſeul le maître de diſpoſer de ſes acquiſitions, ſans l'avis & conſentement de ſa femme; ce qui n'empêche pas qu'elle ne donne moitié à la femme dans ces acquiſitions comme un droit de communauté.

C'eſt ce qui fait connoître que la Coutume de Reims en rejettant la communauté, ne rejette que le nom, & admet la choſe, & cette idée peut être raiſonnablement appliquée à la Coutume de Normandie, qui rejette le nom de communauté, & en admet les effets.

En Normandie comme en Pays coutumier, les femmes qui ont des maris diſſipateurs, ne ſe font-elles pas ſéparer de biens, *art.* 391. de la Coutume, & 80, 81, 126. & 127. des Plaicitez.

En Normandie comme ailleurs, ne ſtipule-t'on pas par contrat de mariage des ſéparations de biens, & en ce cas ne faut-il pas un inventaire des meubles que la femme a porté à ſon mari. *Ranage* art. 391.

Concluons donc que par rapport au tems de la durée du mariage, on ne remarque preſque aucune difference entre les Païs de communauté, & la Coutume de Normandie.

Voyons encore s'il ſe trouvera plus de difference par rapport au tems qui ſuit la diſſolution du mariage.

En Normandie comme en Païs de communauté, après la diſſolution du mariage, & avant de fixer les conquêts, chacun commence par reprendre ſes propres en nature, & les deniers de ceux qui ont été alienez, *art.* 408. 409. & 411. de la Coutume de Normandie.

La femme en Normandie a la faculté d'accepter ou de renoncer aux conquêts, & en renonçant, elle eſt quitte des dettes contractées pendant le mariage, *art.* 394. & c'eſt encore ce qui ſe pratique dans les Pays de communauté.

Deux diſpoſitions paroiſſent néanmoins s'écarter de celles des Pays de communauté; la premiere eſt que la femme ne prend pas en Normandie les mêmes parts dans les conquêts que dans les Pays de communauté.

En Normandie elle ne prend dans les meubles qu'un tiers, quand il y a enfans, & moitié quand il n'y en a pas, *art.* 392.

Quant aux immeubles, s'ils ſont en Bourgage elle y prend moitié, mais à l'égard de ceux qui ſont hors Bourgage, cela dépend du lieu où ils ſont ſituez. A Giſors elle a moitié en proprieté, au Bailliage de Caux moitié en uſufruit, & dans tous les autres Bailliages & Vicomtez, elle n'a que le tiers en uſufruit.

La ſeconde diſpoſition de la Coutume de Normandie, qui differe de celle des Pays de communauté, eſt que la femme ne partage les conquêts qu'à titre d'héritiere de ſon mari, *article* 394.

La premiere diſpoſition n'a rien qui puiſſe faire peine, la quotité que la femme peut prendre dans les conquêts plus ou moins grande, ne peut changer la nature du droit en lui-même; les

Legiſlateurs ont eû en vûë de recompenſer la femme de ſes ſoins & de ſon attention dans l'adminiſtration du ménage; ces ſoins ſont apreciables, & peuvent être arbitrez plus ou moins.

En effet, les femmes n'ont pas toûjours eû moitié dans les conquêts; & dans les premiers tems de la Monarchie elles ne prenoient qu'un tiers; les Capitulaires de Charlemagne & de Loüis le Debonnaire, liv. 4. tit. 9. en ſont foi: *Volumus ut uxores deffunctorum poſt obitum maritorum tertiam partem collaborationis, quam ſimul in beneficio collaboraverunt, accipiant.*

Par la ſuite, apparemment pour exciter d'autant plus leur zéle & leur attention, on leur a donné moitié; mais cette quotité eſt purement arbitraire, & le plus ou le moins n'empêche pas que ce que prennent les femmes, ne ſoit le prix de la commune collaboration, & qu'il n'y ait un partage à faire avec la femme, de choſes communes entr'elle & ſon mari.

Le titre *d'héritier* ſous lequel cette quotité dans les conquêts eſt déferée à la femme, a quelque choſe de plus ſpecieux en ſoi, pour montrer qu'il n'y a point de communauté en Normandie.

Mais pourquoi donc la Coutume de Normandie ſe ſert-elle en vingt endroits du terme de *conquêts*; pourquoi uſe-t'on dans cette Coutume du bénéfice de ſéparation de biens, ſi la femme n'étoit pas dans une ſorte de communauté avec ſon mari.

Que la femme prenne ſous le titre d'héritiere de ſon mari cette part dans les conquêts, ou qu'elle la prenne ſous le titre de commune, ce n'eſt qu'un nom different, mais qui a peu d'effets differens.

Premierement, ſi la femme ne prenoit rien dans les conquêts qu'à titre d'héritiere, il faudroit néceſſairement qu'elle ſurvêcut ſon mari, & prédecedant elle ne tranſmettroit point ſa part à ſes heritiers; car la maxime eſt que, *viventis nulla eſt ſucceſſio*; cependant la femme en Normandie tranſmet à ſes héritiers ſa part dans les conquêts, *articles 331, & 332.*

Du vivant même du mari, s'il confiſque ſes biens, la femme ne laiſſe d'avoir ſa part aux meubles & conquêts, telle que la Coutume lui donne, ſi le mari n'avoit confiſqué, *art.* 333.

Il faut donc que la femme ait de ſon chef, & non comme héritiere, part dans les conquêts de ſon mari, ce qui eſt directement contraire aux regles des ſucceſſions, étant de principe que celui qui confiſque ſes biens, confiſque au préjudice de ceux qui auroient été ſes héritiers.

L'art. 392. porte que la femme ne doit point contribuer aux legs teſtamentaires pour la part qu'elle prend dans les meubles; cette diſpoſition produit le même effet que l'art. 296. de la Coutume de Paris, qui ne permet pas au mari de diſpoſer par Teſtament des meubles & conquêts au préjudice de ce qui en peut appartenir à la femme.

Par l'art. 80. du Reglement de 1666. la femme ſéparée de biens d'avec ſon mari par ſon traité de mariage, ou autrement, ne peut demander aux héritiers de ſon mari aucune part des meubles de ſa ſucceſſion, ni aux acquêts qu'il a fait depuis leur ſéparation: n'eſt ce pas dire que la ſucceſſion n'eſt déferée à la femme que quand ſes biens ont été unis avec ceux de ſon mari, & qu'il y a eu collaboration mutuelle; c'eſt donc la collaboration qui eſt le principe de cette ſucceſſion; à ces traits il eſt bien difficile de ne pas reconnoître, ſinon une véritable communauté, du moins quelque choſe qui en approche beaucoup.

Les Commentateurs même de la Coutume de Normandie, nous font aſſez entendre que le droit de la femme dans les conquêts n'eſt pas un véritable droit ſucceſſif. Voici comme s'explique Berault ſur l'art. 329. " Combien que regulierement en „ Normandie il n'y ait ſocieté entre le mari & la femme, la Cou- „ tume néanmoins en introduit ici quelque eſpece ſous certaines „ limitations toutefois, en conſideration de la peine & vigilance „ qu'elle contribuë à l'acquiſition de ce bien. „

Banage ſur l'art. 389. s'explique encore plus préciſément : " Quoique cet article, *dit-il*, ſemble bannir toute communauté „ entre perſonnes conjointes par mariage, néanmoins la Coutu- „ me dans l'art. 329. & ſuivans établit une eſpece de commu- „ nauté pour les héritages qui ſont ſituez en Bourgage, & dans „ le Bailliage de Giſors, & il eſt vrai de dire qu'à l'égard de ces „ lieux la difference n'eſt que de nom; car ce que la Coutume de „ Paris appelle communauté, celle de Normandie l'appelle con- „ quêts, mais il n'y a preſque point de difference dans le droit „ que la femme a, tant que le mariage dure, & le droit que la „ femme a dans l'une & dans l'autre Coutume après le décès du „ mari. „

Nonobſtant ce raiſonnement Banage ne laiſſe pas de dire : " Qu'il eſt certain qu'il n'y a pas de communauté en Normandie, „ & que la part que la femme prend dans les conquêts lui appar- „ tient *plutôt* en qualité d'héritiere que de commune. „

Banage raiſonne ainſi pour ne pas dire qu'il y ait une véritable communauté entre conjoints, contre les termes de l'art. 389. mais néanmoins il donne aſſez à connoître que ſi le nom de communauté y manque, la choſe n'y manque pas; auſſi ne dit-il pas que la femme ne prend rien comme commune, mais qu'elle prend *plutôt* en qualité d'héritiere que de commune, pour inſinuer que cette qualité d'héritiere n'eſt pas un pur droit ſucceſſif, mais qu'il eſt mélangé de celui de la communauté, & à parler juſte, c'eſt un droit de communauté déferé à titre d'héritier.

La raiſon pour laquelle la Coutume de Normandie a donné à la femme cette qualité d'héritiere, pour participer aux conquêts, plutôt que celle de commune, eſt que les rédacteurs ont cru que ſi la femme avoit été déclarée commune avec ſon mari, cela auroit préjudicié au droit de Seigneurie, & de Maîtriſe que le mari doit avoir ſur les effets qu'il acquiert; ils ont en cela argumenté par les Loix générales des ſocietez où chaque aſſo-

cié eſt égallement maître, ce qui a fait dire à M. Loyſel que ; *qui a compagnon a maître*, liv. 3. tit. 3. regl. 2.

Auſſi Godefroy ſur l'art. 329. de la Coutume de Normandie, agitant la queſtion de ſçavoir, " Si la femme prend part aux „ conquêts à droit ſucceſſif, ou comme lui étant acquis par la „ diſpoſition de la Coutume en faveur de la peine & vigilance „ qu'elle contribuë au ménage de la famille ; „ il dit d'abord pour montrer que la femme prend part au conquêts de ſon chef, & non comme héritiere, " Que ſi elle meurt premier que le „ mari, elle tranſmet ſa part deſdits conquêts à ſes héritiers, „ ce qu'elle ne feroit ſi elle n'avoit part en iceux qu'à droit ſuc- „ ceſſif, vû que ſon mari vivant elle ne ſe peut dire ſon héritie- „ re : „ Mais pour les héritiers du mari, voici ce qu'il répond : " On dit qu'il peut vendre & aliener leſdits conquêts de ſon vi- „ vant, *invità uxore*, voire durant la maladie dont elle eſt dé- „ cedée, ce qu'il ne pourroit faire ſi elle avoit un droit acquis en „ iceux du jour qu'ils ſont faits. „

On voit donc que les rédacteurs de la Coutume de Normandie, voulant d'un côté donner à la femme une portion dans les biens acquis *ex communi collaboratione*, mais de l'autre eſtimant que le mari devoit être le maître, & craignant que le titre de commune dans la perſonne de la femme ne pût pas ſe concilier avec le pouvoir abſolu du mari, ont donné à la femme la qualité d'héritiere, qui n'eſt effectivement qu'un nom different, mais qui opere les mêmes effets que celui de commune, que la femme a dans les autres Coutumes.

La Coutume de Reims paroît avoir eu les mêmes idées que celle de Normandie ; les rédacteurs de cette Coutume ont bien connu la poſſeſſion dans laquelle les femmes étoient de participer aux conquêts, & la juſtice de cette poſſeſſion ; mais en même-tems ils ont craint qu'en les déclarant communes, le mari ne fût pas le maître abſolu, c'eſt pourquoi ils ont commencé

comme

comme en Normandie, par déclarer que les conjoints ne ſont point communs art. 239 Cependant cette même Coutume accorde à la femme le droit de *partir* avec les héritiers du mari, art. 240. La femme prédécedant, ſon mari a droit de joüir ſa vie durant des conquêts immeubles art. 265. ainſi que le mari en Normandie art. 331. La femme qui ſurvit peut ſe tenir à ſes doüaire & apport art. 240. ainſi que la femme de Normandie article 394. La femme à Reims doit faire ſon option dans les quarante jours qu'elle a été ſommée par les héritiers du mari art. 341. ainſi que la femme Normande dans les quarante jours du jour du décès art 394. La femme Remoiſe qui ſe tient à ſes doüaire & apport, n'eſt tenuë de payer les dettes de ſon mari, dont elle devroit ſa part ſi elle avoit opté de partir les conquêts articles 242, & 248. & c'eſt la diſpoſition de la Coutume de Normandie art. 394. Si le mari à Reims a vendu quelques héritages, il en doit le remploi art. 269. ainſi qu'en Normandie art. 411.

Ces deux Coutumes fraterniſent donc aſſez volontiers, & toute la difference eſt, que la Coutume de Reims, en excluant la communauté afin que le mari fut le maître, s'eſt contentée arrivant la diſſolution du mariage, de dire que la femme ou ſes héritiers partiroient les conquêts ſans d'ailleurs donner à la femme une qualité expreſſe & particuliere, au lieu que la Coutume de Normandie lui a donné celle d'héritiere.

Mais dans la Coutume de Reims, la femme ne *partit* qu'à cauſe que les effets acquis pendant le mariage ſont communs, & il en eſt de même dans la Coutume de Normandie.

Il eſt vrai qu'en Normandie elle partage comme héritiere, mais c'eſt la voye que cette Coutume a trouvé pour faire participer la femme aux effets communs, comme la Coutume de Reims a trouvé le moyen de lui faire part des mêmes effets, en l'admettant ſimplement au partage.

Ainſi il y a en Normandie des conquêts, & c'eſt le point fixe

où il faut s'arrêter : à Reims quoique les conjoints soient non communs, néanmoins on ne peut pas dire que la femme qui partage ne soit pas commune, & il en est de même en Normandie; la veuve partage des effets communs, elle entre dès lors en société avec les héritiers actuels de son mari ; il est vrai que c'est comme héritiere, mais c'est une qualité qui la fait parvenir à celle de commune, c'est-à-dire que comme héritiere elle est commune.

En cette qualité elle est tenuë des dettes de son mari, indéfiniment & solidairement avec les autres héritiers.

Or, la Coutume de Bourgogne n'en éxige pas davantage, pour que la femme puisse prendre son doüaire dans cette Province. Voici comme elle s'explique articles 19. & 20. chap. 4. " La „ femme qui voudra demeurer quitte de payer la moitié des „ dettes par elle & son mari dûës au jour du trépas de sondit ma„ ri...sera tenuë...de faire la renonciation aux biens de son mari... „ & en ce faisant elle sera quitte des dettes par son mari & elle „ dûës, & avec ce ne prendra aucun doüaire coutumier ou divis „ sur les biens de sondit mari. „

Aux termes de cette Coutume, la femme qui perd son doüaire, est celle qui renonce aux biens de son mari, & qui par le moyen de cette renonciation se décharge de la moitié des dettes.

Celle au contraire qui accepte de partager les biens de son mari, & qui par là se charge des dettes de son mari, est en droit de demander son doüaire.

Or, la femme en Normandie qui est héritiere de son mari, ne partage-t'elle pas les biens de son mari ? en les partageant n'est-elle pas tenuë de payer ses dettes ? elle porte donc en Bourgogne toutes les conditions requises par cette Coutume pour être en droit d'exiger son doüaire.

Il n'est pas indifferent de faire quelques observations sur les

termes dans leſquels les articles 19. & 20. de la Coutume de Bourgogne ſont conçûs.

Ces articles ne diſent pas que la veuve pour profiter, ou pour être déchûë de ſon doüaire, doit accepter ou renoncer à la communauté, mais qu'elle doit accepter ou renoncer aux biens; enſorte que l'eſprit de cette Coutume eſt, que les biens du mari ne ſoient pas tout à la fois chargez de toutes les dettes, & encore du doüaire.

Quand la veuve accepte les biens de ſon mari pour les partager, elle eſt tenuë de la moitié des dettes; c'eſt une preuve que la ſucceſſion de ſon mari eſt bonne, qu'elle eſt en état de ſupporter le doüaire, & de payer ſes dettes.

Quand au contraire la veuve renonce, c'eſt que les affaires ſont dérangées, & on n'a pas voulu dans ce dérangement préjudicier aux créanciers légitimes, en les chargeant du doüaire.

Or, toutes ces differentes idées peuvent s'appliquer à la veuve de Normandie, qui ſe porte héritiere, ou qui renonce à la ſucceſſion de ſon mari.

Ainſi le même eſprit regne en cette partie en Normandie & en Bourgogne.

En effet, la Coutume de Bourgogne n'éxige pas préciſément une acceptation, ou une renonciation à la communauté; elle éxige ſimplement une acceptation ou une renonciation aux biens.

La veuve en Normandie qui accepte la ſucceſſion, ou qui y renonce, accepte ou renonce pareillement aux biens de ſon mari.

Il ſemble même que la Coutume de Bourgogne n'ait oſé établir une véritable communauté entre mari & femme. Elle ne dit pas en effet que la femme eſt en communauté avec ſon mari, mais elle dit ſimplement qu'elle eſt participante avec ſon mari de tous meubles & acquêts, faits conſtant le mariage, art. 2.

du titre *des droits appartenans à gens mariez*, en quoi elle approche plus de la Coutume de Normandie, dans laquelle quoiqu'il n'y ait pas de communauté, on pourroit parfaitement dire que la femme ne laisse pas d'être participante aux biens acquis par le mari pendant le mariage.

Toutes ces differentes expressions de Coutumes (on ne sçauroit trop le repeter) ne viennent que de ce que les rédacteurs ont voulu conserver au mari un pouvoir plein & entier sur les biens qu'il acquiert; pouvoir qu'ils ont craint de blesser; en donnant la femme pour associée à son mari; d'un autre côté, ils ont senti la justice qu'il y avoit d'accorder à la femme part dans les biens acquis *ex communi collaboratione*; dans cet embarras, & pour conserver le droit de l'un & de l'autre, les redacteurs ont pris differentes routes, mais qui ont les mêmes objets, & produisent les mêmes effets.

Ceux qui ont été trop pleins des regles ordinaires des societez, ont commencé par exclure toute communauté; & c'est ce qui est arrivé en Normandie & à Reims. La Coutume de Bourgogne paroît aussi avoir été redigée sur les mêmes idées.

Néanmoins il falloit donner aux veuves une juste récompense de leurs soins & de leurs travaux; & comment faire, dèsque les conjoints ne sont pas communs?

Dans la Coutume de Normandie l'on a choisi la voye de la succession du mari, en donnant pouvoir à la femme de se porter héritiere; cette voye avoit ses inconveniens, car la femme pouvoit prédeceder: raison pour laquelle il a fallu des articles précis pour prévoir ce cas, afin que la famille de la femme ne fût pas frustrée d'un droit légitime en cas de predecès, & ce n'a été encore remedier aux inconveniens qu'en partie; car la femme qui ne participe qu'aux conquêts, ne devroit regulierement payer que sa part des dettes communes, & on lui fait payer dans cette Coutume sa part de toutes les dettes créées par le mari; il est vrai

auſſi qu'elle n'eſt pas reduite dans les conquêts à une ſimple portion virile, & apparamment que l'on a cru que le bénéfice compenſoit la charge.

A Reims on y a été plus ſimplement, la femme n'eſt pas commune, mais après le decès de ſon mari, elle partit les effets acquis pendant le mariage.

Enſorte que dans ces deux Coutumes il n'y a point de communauté du vivant du mari, mais l'inſtant du décès du mari en fait naître une à laquelle en Normandie la femme parvient, en ſe portant héritiere, & à laquelle à Reims elle parvient en optant de partager.

En Bourgogne on n'a pas oſé dire qu'il n'y avoit pas de communauté; on n'a pas non plus oſé dire qu'il y en avoit. Mais on s'eſt contenté de marquer que la femme étoit participante, & l'on a cru par ce terme *mitigé*, ſuffiſament pourvoir au mari & à la femme.

Dans les autres Coutumes on a procedé avec plus de hardieſſe, la Loi peut ce que l'homme peut, & tous les jours dans des Actes de ſocieté on établit un des aſſociez pour regiſſeur, qui ſeul gouverne la ſocieté; on a donc déclaré qu'il y avoit communauté entre les conjoints, mais en même tems on a voulu que le mari fût ſeul le maître & l'adminiſtrateur.

Toutes ces differentes diſpoſitions ne different donc que dans le nom, mais la choſe eſt toûjours la même; & par conſequent ſur la queſtion de notre Titre, on eſtime que la femme mariée en Normandie, dont le mari a des biens en Bourgogne ſujets au doüaire, aura ou n'aura pas ſon doüaire en Bourgogne, ſuivant qu'elle acceptera, ou renoncera à la ſucceſſion de ſon mari.

Il en faut dire de même de la femme mariée à Reims, ſi elle partit avec les héritiers de ſon mari, elle aura ſon doüaire en Bourgogne, & elle ne l'aura pas ſi elle ſe tient à ſes apport & doüaire.

Et par la ſuite & conſequence de tout ce qui a été dit, l'on eſti-

me qu'une femme mariée en Pays de Droit écrit, ſans ſtipulation de communauté, n'auroit pas ſon doüaire en Bourgogne par deux raiſons.

La premiere eſt, que pour avoir doüaire en Bourgogne, il faut qu'une veuve y porte la qualité de commune, ou une qualité équivalente.

La ſeconde eſt, qu'il faut que la veuve acquitte les dettes de ſon mari pendant le mariage.

Or, ces deux conditions manquent à une femme mariée en Pays de Droit écrit, ſans ſtipulation de communauté.

Avant de finir cette Queſtion, j'ai cru devoir faire une obſervation, que j'ai reſervé en cet endroit pour ne pas interrompre la ſuite & la liaiſon des preuves & des raiſonnemens.

La Coutume de Normandie veut que la femme ſoit l'héritiere de ſon mari, & c'eſt par cette voye qu'elle la fait participer aux biens de commune collaboration.

Je trouve une ſemblable diſpoſition dans l'ancien Droit Romain.

Il y avoit une ſorte de mariage qui étoit appellé, *per coemptionem, & conventionem in manum.*

Quand la femme étoit mariée de cette maniere, elle devenoit à l'inſtant l'héritiere de ſon mari, & lui ſuccedoit avec les enfans qui naiſſoient de ce mariage.

C'eſt la remarque de M. Cujas en ſes obſervations *lib. 7. cap. 11. Quæ convenit in manum viri, viro ſuo hæres eſt, & filiis ex eo matrimonio ſuſceptis conſanguinea. . . . . Itaque factâ in manum conventione, mater, & filius invicem ſuccedunt, jure legitimo quaſi conſanguinei.*

Nous trouvons dans le Livre des Antiquitez Romaines de Denis d'Halicarnaſſe, *lib. 2°. cap. 4°.* la preuve de ce que dit M. Cujas. Voici les termes de cet Auteur : *Lex autem hæc erat, mulierem nuptam, quæ ex ſacratis legibus in manum mariti conveniſſet,*

*cum eo, omnium & bonorum, & ſacrorum participem eſſe. . . Uxor enim ſi pudica fuiſſet, & marito in omnibus rebus morem geſſiſſet, erat familiæ domina æquè ac ipſe vir, & in ejus defuncti bona, ut filia in patris, hæres ſuccedebat, &, ſi ſine liberis, & inteſtatus obiiſſet, erat omnium bonorum relictorum domina: ſin autem liberos habuiſſet, ex æquo cum liberis particeps erat.*

Ces autoritez ſont connoître que la Coutume de Normandie a beaucoup emprunté des diſpoſitions du Droit Romain.

# QUINZIE'ME QUESTION.

*UNE Femme née, mariée, domiciliée, & ſeparée de biens en Normandie, vient établir ſon domicile à Paris.*

*Depuis elle vend une Terre, faiſant partie de ſa dot, ſituée en Normandie, du conſentement & de l'autoriſation de ſon mari, mais ſans permiſſion de Juſtice, & ſans avis de parens.*

*On demande ſi cette femme peut revenir contre cette vente, fondée ſur ce moyen, qu'elle n'a pas été autoriſée par permiſſion de Juſtice, & d'avis de parens, conformément à l'uſage de Normandie.*

LA Coutume de Normandie a pris dans le Droit Romain, beaucoup de ſes diſpoſitions au ſujet de la dot des femmes.

Par la Loi *Julia* le mari pouvoit vendre les biens dotaux de ſa femme ſituez en Italie, pourvû qu'elle y donnât ſon conſentement, mais il ne pouvoit pas les hypotequer du conſentement même de ſa femme : *Dotale prædium Italicum maritus invitâ uxore ne alienato, neve, conſentiente eâ, obligato.*

La raiſon de cette diſtinction eſt, que l'on fut perſuadé que la femme donneroit moins les mains à la vente qu'à l'hypoteque; l'eſperance en effet de ſe liberer par la ſuite, pouvoit l'engager à conſentir l'hypoteque, au lieu que la vente emportant une expropriation, on fût convaincu que la femme n'y conſentiroit pas ſi volontiers.

Ainſi l'on défendit à la femme ce que l'on crut qu'elle feroit plus aiſément, & on lui permit ce qu'on prévoyoit qu'elle ne feroit qu'après beaucoup de reflexion, ou même qu'elle ne feroit point du tout.

Cette

Cette prohibition eſt fondée ſur l'interêt que le public pouvoit avoir que les femmes ne reſtaſſent pas ſans dot, afin que par ce moyen elles puſſent aiſément ſe remarier, & donner des Citoyens à la République : *Quo faciliùs iterùm virum invenirent, & legitimis civibus repleretur civitas.*

Il eſt vrai qu'arrivant la diſſolution du mariage, le mari ou ſes héritiers ſont tenus de reſtituer la dot ; mais il étoit plus ſûr pour les femmes de leur conſerver leurs fonds, que de leur donner une ſimple action contre leurs maris, ou leurs ſucceſſions.

La Loi *Julia* n'avoit porté ſes vûës que ſur le fond dotal, & non ſur les meubles & choſes mobiliaires, apportées même en dot par la femme, parce qu'outre que la vente des meubles n'a pas de ſuites ſi dangereuſes, il y auroit eu pour le commerce trop de riſque à défendre l'alienation de pareilles choſes.

2°. Cette Loi ne concernoit que les fonds ſituez en Italie, enſorte que le mari, ſelon quelques-uns, avoit une liberté entiere d'aliener & d'hypotequer le fond même dotal, qui ſe trouvoit ſitué hors d'Italie ; mais ſelon d'autres, *alia erant remedia, quibus nupturæ ſibi in provinciis conſulere poterant.*

Mais la femme peut avoir deux ſortes de biens, ſçavoir, biens dotaux, & biens non dotaux, autrement paraphernaux, & quant à ces derniers, elle avoit un pouvoir très ample d'en diſpoſer par vente, donation, hypoteque, &c. Le mari même n'avoit ſur ces biens aucun droit, & ne pouvoit s'y entremettre, qu'autant que la femme le vouloit bien : *Nullam in his rebus, quas extrà dotem mulier habet, vir habeat communionem, uxore prohibente, nec aliquam ei neceſſitatem imponat L. 8. C. de pact. convent.*

Quand nous parlons d'hypoteques, permiſes ou défenduës à la femme, il ne faut l'entendre que des engagemens que la femme contractoit pour elle-même ; car il y avoit une Loi particuliere qui défendoit à la femme de s'obliger pour autrui.

Ulpien nous apprend en la Loi ſeconde, *ff. ad Senatus Conſ.*

*Velleïan*, que dans les premiers tems il étoit défendu par les Edits d'Auguſte & de Claude à toutes les femmes, *ne pro viris ſuis intercederent.*

Que par la ſuite il fut fait un Senatus-Conſulte, qui défendoit à toutes les femmes de cautionner & d'interceder pour autrui, *poſteà factum eſt Senatus-Conſultum, quo pleniſſimè fœminis omnibus ſubventum eſt*; enſorte que les filles, auſſi-bien que les femmes, n'étoient capables d'aucun cautionnement pour autrui.

M. Pierre Hevin en ſes Nottes ſur les Arrêts de Frain du Parlement de Bretagne, obſerve fort ſçavamment que du tems d'Auguſte & de Claudius, la défenſe d'interceder ne fut adreſſée qu'aux femmes mariées, parce que dans l'ancien droit qui avoit vigueur en ce tems-là, toutes les perſonnes du ſexe feminin, étoient en perpetuelle Tutelle, dont elles ne ſortoient que lorſqu'elles paſſoient ſous l'autorité de leurs maris. Qu'ainſi la prohibition de cautionner n'avoit pû s'adreſſer qu'aux femmes mariées.

Que dans la ſuite les filles & les veuves ayant été ſous Claudius, délivrées de la Tutelle perpetuelle, tout le ſexe eût béſoin du même remede.

Que la pratique s'en introduiſit, & qu'elle fut confirmée par l'autorité du Senat, ſous le Conſulat de Velleïus.

Ainſi le ſexe feminin étoit ſoumis à deux Loix particulieres.

Par la premiere, toutes les filles, femmes & veuves, ne peuvoient interceder pour autrui, & cette diſpoſition qui étoit générale, eſt celle du Senatus-Conſulte Velleïen.

Par la ſeconde, ſçavoir par la Loi *Julia*, les femmes mariées pouvoient vendre leurs biens dotaux, mais ne pouvoient les hypotequer; l'hypoteque en étoit abſolument nulle.

Juſtinien paroît avoir fait pluſieurs changemens, ſoit pour l'alienation des biens dotaux, ſoit pour l'hypotéque, ſoit même pour l'interceſſion des femmes.

A l'égard de l'interceſſion des femmes; par la Loi 22. C. *ad*

*Senatus-Conſ. Velleïanum*, il voulut que ſi dans les deux années du cautionnement fait par la femme, pour autre néanmoins que pour ſon mari, elle approuve & ratifie ce qu'elle a fait; telle ratification ne puiſſe rien operer, comme étant une faute réïtérée qui n'eſt que la ſuite & la conſequence de la premiere, *nihil ſibi præjudicare, quod adhuc ex conſequentiâ ſuæ fragilitatis, in ſecundam jacturam inciderit.*

Mais que ſi elle ratifioit après deux ans, ſon engagement fut bon & vallable, devant s'imputer qu'après un tems ſuffiſant pour la reflexion, elle eût confirmé & approuvé ce qu'elle avoit fait, *ſibi imputet, quod ſæpius cogitare poterat, & evitare, non fecit, ſed ultrò firmavit, videtur etenim ex hujuſmodi temporis prolixitate, non pro alienâ obligatione ſe illigare, ſed pro ſuâ cauſâ aliquid agere*; & c'eſt de cette diſpoſition que Papon en ſes Arrêts Liv. 12. N. 7. en a formé cette maxime, *le Velleïen n'a lieu contre réponſe geminée.*

Cette diſpoſition de Juſtinien ne regardoit que les interceſſions des femmes, faites pour autres que pour leurs maris; car à l'égard des interceſſions que les femmes faiſoient pour leurs maris, Juſtinien en confirma la nullité par la *Nov. 134. cap. 8.* dont a été formée l'autentique, *ſi qua mulier C. ad Senatus-Conſ. Velleïan: Si qua mulier crediti inſtrumento conſentiat proprio viro, aut ſcribat, & propriam ſubſtantiam, aut ſeipſam obligatam faciat: Jubemus, hoc nullatenùs valere, ſive ſemel, ſive multotiès hujuſmodi aliquid pro eâdem re fiat: ſive privatum, ſive publicum ſit debitum: ſed ita eſſe, ac ſi neque factum quicquam, neque ſcriptum eſſet: niſi manifeſtè probetur, quod pecuniæ in propriam ipſius mulieris utilitatem, expenſæ ſint.*

Pour ce qui regarde les biens dotaux, Juſtinien crut d'abord devoir veiller plus particulierement pour les femmes, que n'avoit fait la Loi *Julia.* C'eſt pourquoi par une diſpoſition préciſe, il étendit la prohibition d'hypotéquer les biens dotaux, portée par

cette Loi aux biens même ſituez hors l'Italie, & il voulut en ſecond lieu que l'alienation du fond dotal, fût interdite au mari, auſſi bien que l'hypoteque, encore que la femme y conſentit, *L. unic. C. de rei uxor. Act.* Cette Loi eſt de l'année 530.

La prohibition étoit adreſſée au mari, parce que les biens dotaux, *ſunt in bonis mariti*, dont il auroit pû comme maître diſpoſer arbitrairement, s'il n'y avoit pas eu une Loi préciſe, qui en eût défendu l'alienation au mari, tout proprietaire étant maître d'ailleurs de diſpoſer de ſa choſe comme bon lui ſemble.

Mais le mari étant obligé de rendre & reſtituer à la femme arrivant la diſſolution du mariage, il étoit juſte d'empêcher le mari d'en diſpoſer, *Licet enim prædia ſint in bonis mariti, mulieris tamen ſunt; mariti jure civili, mulieris jure gentium*, dit M. Cujas ſur la Nov. 61.

Juſtinien jugea à propos ſept années après, & en 537. d'adoucir la rigueur de ſa diſpoſition; car ayant permis par la *Nov. 61. cap. 1°.* §. 3. au mari de vendre les biens qu'il avoit donnez à ſa femme par une donation appellée *propter nuptias*, & ordonné que la vente en ſeroit valable ſous deux conditions. La premiere, que la femme eût ratifié cette vente deux années après. La ſeconde, que le mari fût ſolvable, pour faire ſur ſes biens raiſon à la femme des choſes contenuës en la donation, il étendit cette diſpoſition à la dot, *& multò potiùs hæc in dote valebunt.*

Nous ne parlons pas de la dot, dont les fonds étoient eſtimés, le mari avoit un pouvoir entier & abſolu de les vendre, & n'étoit aſſujetti qu'à en reſtituer le prix, *L. 10. ff. de jure dotium*, & *l. 10. C. eod; titulo.*

L'eſtimation ne tenoit pas néanmoins toûjours lieu de vente, ſuivant la diſpoſition de la Loi *69. ff. de jure dotium*, mais nous ne faiſons qu'indiquer pour ne pas trop nous écarter.

Examinons preſentement quels etoient les effets de l'autorité maritale chez les Romains? il faut convenir que hors le cas du

mariage *per coëmptionem*, cette autorité étoit peu de choſe, puiſque les filles mariées autrement que *per coëmptionem* ne ceſſoient pas d'être ſous la puiſſance de leur pere, *& ei acquirere.*

Cependant comme cette autorité eſt fondée en raiſon naturelle, & dans l'ordination de l'Auteur de la nature, cette autorité eſt auſſi ancienne que le monde: *Viri in uxorem imperium, humano generi coevum eſt, habet id juris vir, & naturæ privilegio, & Dei decreto*, dit Rodemburgius, *de jure conjugum*; enſorte qu'on ne peut pas raiſonnablement revoquer en doute que les maris n'euſſent ſur leurs femmes une ſorte d'autorité.

En la Loi *ſicut patronus ff. de bonis libertorum*, nous voyons que la femme étoit *in officio mariti*; que par la Loi *alia cauſa ff. ſoluto matrim.* elle lui devoit honneur & reſpect, le mari étoit le maître & le chef de ſa famille, & la femme étoit obligée de le ſuivre; elle n'avoit d'autre rang que celui que la dignité, & les emplois de ſon mari pouvoient lui procurer, *L. mulieres C. de dignit.*

Mais tous ces droits du mari ſur la femme, conſiſtent plus en ſuperiorité perſonnelle de ſa part, & en reverence & ſoumiſſion de la part de ſa femme, qu'en droits ſur ſes biens.

Il eſt pourtant vrai que communément les maris avoient l'adminiſtration des biens de leurs femmes, *L. ſi ego 9. §. dotes ff. de jure dotium:* mais ce n'étoit que du conſentement des femmes, ou dans les cas où il y avoit quelque ſorte de néceſſité, & le mari étoit obligé d'en rendre compte, *L. penult. ff. ad L. falcid.*

En effet, cette ſocieté ſi intime du mari & de la femme, cette néceſſité de vivre perpetuellement enſemble: *conſuetudo illa, & conſortium vitæ*, éxigeoient une ſorte de communication de biens, & une joüiſſance commune de ce qui leur appartient reſpectivement; enſorte que cette communication étoit fondée ſur la volonté préſumée des conjoints.

Mais en vivant ainſi enſemble, les dépenſes paroiſſoient devoir être communes, & il étoit juſte que la femme déſignât

quelques-uns de ſes biens particuliers, dont le mari eut de droit l'adminiſtration, *L. dotis fructum ff. de jure dotium*, & les biens qu'elle apportoit, & deſtinoit à cet uſage, étoient appellez biens dotaux.

Cette communication reſpective ne faiſoit pas perdre à aucun d'eux le domaine réel & effectif de ſes biens particuliers, pas même à la femme, encore que le mari fût le chef, & le principal adminiſtrateur.

Preſentement dans la France voici ce qui s'obſerve.

La diſpoſition du Senatus-Conſulte Velleïen, a lieu dans pluſieurs Provinces du Royaume, régies par le Droit écrit; elle eſt même ſuivie dans quelques Coutumes, comme la Marche ch. 14. art. 97. Auvergne ch. 18. art. 1. & Poitou art. 387.

Ce Senatus-Conſulte étoit obſervé cy-devant dans tout le Royaume, mais il fut abrogé par l'Edit de 1606. qui n'a pas été à la vérité, enregiſtré dans tous les Parlemens, mais qui l'a été ſucceſſivement dans pluſieurs, & principalement au Parlement de Paris.

M. Froland prouve dans ſes Mémoires ſur le Senatus-Conſulte Velleïen ch. 7. que ce Senatus-Conſulte s'eſt toûjours obſervé, & s'obſerve encore au Parlement de Normandie.

A l'égard de la Loi *Julia*, elle a lieu pareillement dans les Païs de Droit écrit, qui ne reſſortiſſent pas au Parlement de Paris; elle avoit lieu même autrefois pour les Pays qui reſſortiſſent à Paris; mais par la Déclaration de 1664. elle fut abrogée dans les Provinces du Lyonnois, Foreſt, Beaujolois & Mâconnois.

Nous avons encore quelques Coutumes qui admettent la diſpoſition de cette Loi : Auvergne ch. 14. articles 3. & 4. la Marche ch. 21. articles 299. & 300. & Normandie.

Les deux premieres prononcent la nullité de l'alienation de la dot, & la déclarent de nul effet & valeur; mais il ſemble qu'en prononçant cette nullité, elles la révoquent à l'inſtant.

En effet, cette nullité n'eſt pas abſoluë & de plein droit; car la femme peut, ſi elle le veut, ſe tenir à la récompenſe ſur les biens de ſon mari, elle n'a pas même une faculté indéfinie de revendiquer ſon héritage dotal, puiſqu'il faut qu'elle faſſe ſon option dans l'année du décès de ſon mari, & l'an paſſé elle ne peut plus prétendre que la récompenſe, encore même que les biens du mari ne fuſſent pas ſuffiſans.

A l'égard de la Coutume de Normandie, elle ne donne à la femme qu'une action ſubſidiaire, au cas que les biens de ſon mari ne ſoient pas ſuffiſans pour l'indemniſer; mais comme la queſtion de notre Titre ſe trouve placée dans cette derniere Coutume, il eſt bon d'en rapporter toutes les diſpoſitions.

Quand les biens de la femme n'ont pas été alienez vallablement durant le mariage; par éxemple, lorſque l'alienation à été faite ſans le gré, vouloir, & conſentement de la femme, elle ou ſes héritiers peuvent agir par action de bref de mariage encombré, qui eſt une ſorte d'action en réintegrande, pour rentrer en poſſeſſion; mais cette action doit être intentée dans l'an de la diſſolution, paſſé ce tems elles n'ont plus que la voye proprietaire pour reclamer & revendiquer l'héritage; c'eſt la diſpoſition de l'art. 537.

Par l'art. 538. " Quand le mari du conſentement de ſa femme, ou que la femme du conſentement & autorité de ſon mari, ont vendu & aliené, les Contrats ſont bons & valables, & ne ſont la femme, ni ſes héritiers recevables, ceſſant minorité, dol, &c. "

Par l'art. 539. " Si la dot de la femme a été alienée en tout, ou partie, & que les deniers ne ſoient convertis à ſon profit, elle aura récompenſe du juſte prix ſur les biens de ſon mari, du jour de ſon Contrat de mariage, & célébration d'icelui. "

Par l'art. 540. " Ou la femme ne pourroit avoir ſa récompenſe ſur les biens de ſon mari, elle peut ſubſidiairement s'a-

„ dreſſer contre les détempteurs dudit dot, leſquels ont option
„ de la lui laiſſer, ou lui payer le juſte prix à l'eſtimation de ce qu'il
„ pouvoit valoir lors du décès de ſon mari. „

Par l'art. 541. " Si la dot a été venduë par la femme, pour re-
„ dimer ſon mari, n'ayant aucuns biens, de priſon, de guerre,
„ &c. elle n'a qu'un recours ſur les biens du mari. „

Par l'art. 542. " Et quant à tous autres biens immeubles ap-
„ partenans aux femmes, autres que leur dot, ſoit à droit de ſuc-
„ ceſſion, donation, acquiſition, ou autrement, s'ils ſont alie-
„ nez par la femme & le mari enſemble, ou par la femme du
„ conſentement & autorité de ſon mari, & que l'argent prove-
„ nant de la vente n'ait été converti au profit de la femme, com-
„ me deſſus eſt dit, elle doit avoir ſa récompenſe ſur les biens de
„ ſon mari, mais l'hypoteque prend ſeulement pied du jour de
„ l'alienation, & où le mari ſeroit non ſolvable, ſubſidiairement
„ contre les détempteurs deſdits biens, leſquels en ſeront quittes
„ en payant le juſte prix d'iceux, eu égard à ce qu'ils valoient lors
„ du Contrat. „

Par l'art. 124. des Placitez, " Lés Contrats de vente, échan-
„ ge & fiefs, faits aux termes des articles 538. & 541. de la Cou-
„ tume, ſont bons & valables, & en vertu d'iceux la proprieté
„ eſt transferée aux acquereurs. „

Par l'art. 125. " Il eſt néanmoins au choix de la femme & de
„ ſes héritiers, de ſe contenter du prix de la vente, ainſi que du
„ contr'échange ou rente de la fiefe, ou demander le juſte prix
„ de ſes héritages à ſon mari, ou ſes héritiers, & ſubſidiairement
„ aux acquereurs & détempteurs, aux termes des articles 539,
„ 540. & 542. de la Coutume. „

Par l'art. 126. " La femme ſéparée de biens peut ſans autorité
„ ni permiſſion de Juſtice, & ſans l'avis & conſentement de ſon
„ mari, vendre & hypotequer ſes meubles préſens & à venir,
„ de quelque valeur qu'ils ſoient, & les immeubles par elle acquis

„ depuis

„ depuis la ſeparation, ſans qu'il ſoit beſoin d'en faire le rem-
„ ploi. „

Par l'art. 127. " Elle ne peut vendre ni hypotequer les im-
„ meubles, qui lui appartenoient lors de la ſeparation, ou qui
„ lui ſont depuis échus par ſucceſſion, ſans permiſſion de Juſtice,
„ & avis de parens, & néanmoins les contrats qu'elle en aura
„ faits ſans ladite permiſſion, pourront être exécutez ſur les
„ meubles, & ſur le revenu de ſes immeubles, après qu'il ſera
„ échû, & amobilié. „

Par l'art. 128. " La femme ne peut aliener, ni hypotequer
„ ſes immeubles, pour les cas mentionnez en l'art. 541. ſans
„ permiſſion de Juſtice, & avis de ſes parens. „

De toutes ces diſpoſitions il en reſulte, que la Coutume de Normandie a fait un mêlange aſſez bizarre des diſpoſitions du Droit Romain, tant ancien que nouveau, & des maximes du Pays Coutumier.

On obſervera d'abord que la Coûtume diſtingue entre le conſentement de la femme, & l'autorité, & le conſentement du mari.

Elle ſuppoſe 1°. en l'art. 538. que le mari peut vendre les biens de ſa femme, & elle n'exige pour cela que le conſentement de la femme.

2°. Que la femme peut vendre elle même, & dans ce cas elle requiert l'autorité & le conſentement du mari.

Ainſi le mari peut vendre ſeul, & ſa femme n'eſt néceſſaire que pour acquieſcer, & ſouſcrire à la vente.

Mais l'on eſt convaincu que ce pouvoir que l'art. 538. donne au mari de vendre ſeul, du conſentement néanmoins de ſa femme, n'eſt que par rapport aux biens dotaux.

L'on en trouve la preuve dans l'art. 542. qui parlant des biens de la femme, autres que les dotaux, ne dit pas que le mari puiſſe vendre ſeul, mais au contraire, préſuppoſe que le mari & la

femme vendent enſemble, ou la femme ſeule, mais du conſentement & autorité du mari.

La raiſon de cette diſtinction eſt priſe en partie du Droit Romain, & en partie du Droit Coutumier.

C'eſt pur Droit Romain que de permettre au mari de vendre les biens dotaux de ſa femme, & de n'exiger que le conſentement de la femme.

Et c'eſt Droit Coutumier que d'exiger l'autoriſation du mari, quand la femme vend de ſon chef, ſoit ſes biens dotaux, ſoit ſes autres biens, à raiſon de l'incapacité que le Pays Coutumier a mis dans toutes les femmes, qui auſſi-tôt après leur mariage tombent ſous la puiſſance maritale.

Mais quoique la Coutume de Normandie tienne un peu en cette partie du Droit Coutumier; il faut convenir que preſque toutes ſes diſpoſitions ſur le ſujet de la dot de la femme ſont priſes du Droit Romain.

Premierement, elle veut que la vente des biens dotaux de la femme, faite de ſon conſentement, ſoit bonne & valable, & en cela elle a adopté la diſpoſition de la Loy *Julia*, contre la diſpoſition de la Loy *unic. C. de rei uxor. acti.*

Quand le prix de la vente n'a pas tourné au profit de la femme, elle ſe ſeroit trouvée dépoüillée de ſes biens dotaux: la Coutume a pour ce cas embraſſé la diſpoſition de la Nov. 61. elle a donné à la femme recours ſur les biens de ſon mari, & elle lui a conſervé pour ce recours l'hypoteque de ſon contrat de mariage, dans la crainte que le mari, anterieurement à la vente, n'eût contracté d'autres dettes.

Comme ce recours auroit pû être inutile par l'inſuffiſance des biens du mari, elle a voulu que la femme eût une action en revendication.

Cette action ne paroît pas s'accorder d'abord avec la validité de la vente prononcée par la Coûtume même; mais il ne faut

pas diviſer les articles qui ont un enchaînement entre eux, & une liaiſon néceſſaire, & il faut dire, que l'art. qui declare la vente bonne, & valable eſt conditionnel, poſé ſeulement que les biens du mari ſoient ſuffiſans pour en reſtituer la valeur.

La vente eſt donc bonne dans ſon principe, & la revendication n'eſt accordée que ſubſidiairement, & dans le cas d'inſuffiſance des biens du mari; c'eſt pourquoi il étoit juſte que les acquereurs euſſent la faculté de ſuppléer à cette inſuffiſance, & de payer de leurs deniers un prix, que les biens du mari ne pouvoient pas fournir, & c'eſt ce qui eſt ordonné par cette Coutume.

On a conſideré néanmoins que l'action directe de la femme contre les acquereurs, étant une action en revendication, ils ne devoient pas être raiſonnablement obligez de payer deux fois, quand ils veulent bien abandonner le fond; on leurs a laiſſé l'option, ou de payer, ou de délaiſſer l'heritage.

Ce n'étoit pas aſſez, il falloit fixer ſur quel pied le rembourſement du prix de l'heritage ſe feroit, en cas que les acquereurs priſſent le parti de rembourſer, plûtôt que d'abandonner, & cela parce que l'heritage pouvoit avoir changé de prix depuis la vente.

L'on a voulu que le rembourſement s'en fît ſur le pied de la valeur au jour du décès du mari.

La raiſon en eſt ſans doute, que comme la repetition de la dot, n'eſt acquiſe que du jour de la diſſolution du mariage, on a conſideré que l'action de la femme devoit être de même valeur que ſon heritage.

Quant aux biens non dotaux, on diſtingue en Normandie la femme ſéparée de biens, & celle qui ne l'eſt pas.

Par rapport à la femme non ſéparée, on a voulu qu'elle pût les vendre, du conſentement & de l'autorité de ſon mari.

Mais dans ce cas, comme le mari n'a pas le même pouvoir ſur ces biens que ſur les dotaux, & que la femme ſemble avoir

vendu plus librement, cette conſideration a donné lieu à deux diſpoſitions.

Par la premiere on n'a donné à la femme hypoteque pour la récompenſe, que du jour de l'alienation, & ſubſidiairement contre les détempteurs

Par la ſeconde on l'a regardé comme dûëment expropriée du jour de l'alienation, & les acquereurs ont le choix, de ne lui reſtituer le prix de ſon fond, qu'eu égard à ce qu'il valoit lors du Contrat.

Au moyen de tous ces arrangemens, la femme a toutes ſes ſuretez; mais on veille differemment pour les créanciers du mari, & même pour les acquereurs.

S'il s'agit de biens dotaux, la femme prime les créanciers, que ſon mari pourroit avoir fait depuis la célébration du mariage, & par là les acquereurs l'emportent ſur les créanciers.

Si les biens vendus ſont non dotaux, la femme eſt primée par les créanciers anterieurs à la vente, & par conſequent les créanciers l'emportent à leur tour ſur les acquereurs.

Dans tous ces cas la femme eſt toûjours indemniſée, puiſqu'elle a un recours ſubſidiaire contre les acquereurs pour la revendication de ſon fond; & toutes ces differentes diſpoſitions ne peuvent intereſſer que les créanciers & les acquereurs.

Mais l'on a crû devoir donner differentes hypoteques à la femme, ſelon la differente nature de ſes biens; parce qu'en Normandie, à l'égard des biens dotaux, ils ſont preſque toûjours certains, les femmes ne ſuccedent pas en directe dans cette Coutume, & n'ont ordinairement d'autres biens dotaux, que ce qui leur eſt donné par leur contrat de mariage; enſorte que les créanciers, qui contractent avec le mari pour dettes particulieres, ſont en état de juger ſi il eſt ſolvable, en cas qu'il vienne à aliener les biens dotaux, & c'eſt à eux à s'imputer s'ils n'ont pas pris toutes les notions qu'ils devoient prendre.

Quant aux biens non dotaux, l'hypoteque ne retrograde pas, pour ne point faire préjudice aux créanciers anterieurs qui n'ont pas pû connoître des biens, qui ſouvent n'appartiennent pas encore à la femme, & que l'on ne peut pas prévoir devoir un jour lui appartenir, tels que ſont ceux qui viennent par ſucceſſions collaterales, legs, donations, &c.

Ainſi les acquereurs de ces biens non dotaux, ſont préſumez avoir voulu courir le riſque par rapport aux créanciers anterieurs, & c'eſt la raiſon pour laquelle ils n'exercent ſur les biens du mari, que l'hypoteque de leur contrat de vente.

Mais quant à la femme ſéparée de biens, on l'a regardé au moyen de cette ſéparation, comme étant hors la puiſſance & l'autorité de ſon mari en ce qui regardoit ſes biens, on n'a plus éxigé d'elle l'autorité du mari; mais d'un autre côté on a conſideré que cette ſéparation pourroit être un moïen de ſurpriſe contre elle. Un mari lui feroit vendre ſes biens, s'en approprieroit la valeur ſans être tenu de la reſtitution, puiſqu'il n'auroit pas authoriſé ſa femme; on a prévû ces inconveniens, & on a voulu qu'elle fût obligée, lorſqu'elle croiroit devoir vendre les biens qui lui appartenoient au jour de ſa ſéparation, ou qui lui étoient échûs par ſucceſſion, de requerir la permiſſion de Juſtice, laquelle ne pourroit s'accorder qu'en connoiſſance de cauſe ſur un avis de parens.

Ainſi pour reſumer toutes les diſpoſitions de la Coûtume de Normandie, 1°. le Senatus Conſulte Velleïen y a lieu.

2°. La Loy Julia y eſt obſervée.

3°. Mais pour la conſervation des biens dotaux, la femme a toûjours la revendication de ſon heritage, après la diſcution des biens de ſon mari, & l'on a en cela pris l'eſprit de la Nov. 61. cap. 1°.

4°. A l'égard des biens non dotaux, la femme a beaucoup moins de pouvoir ſur ces biens, que dans le Droit Romain, tel qu'il s'obſervoit anciennement, & tel qu'il s'obſerve encore dans pluſieurs Parlemens; car en Normandie ſi elle eſt non ſéparée, elle

a beſoin de l'autorité de ſon mari, & dans ce cas même elle a encore un recours ſur ſes biens, & ſubſidiairement contre les acquereurs, ſi les deniers de la vente n'ont pas tourné à ſon profit ; que ſi elle eſt ſéparée de biens, elle ne peut plus vendre que par avis de parens & autoriſée en Juſtice.

Tous ces principes préſuppoſez, avant de deſcendre dans le particulier de la queſtion de notre titre, je demanderai ſi les diſpoſitions de la Coûtume de Normandie au ſujet de la dot des femmes non ſéparées, ſont réelles ou perſonnelles, & nous agiterons enſuite celle de notre titre, qui eſt dans le cas d'une femme ſéparée.

M. C. Dumoulin, *C. de ſummâ Trinit. verbo concluſiones de ſtatutis*, a crû que la Coûtume de Normandie au ſujet de l'alienation de la dot, renfermoit dans ſon eſprit une raiſon perſonnelle, tirée de l'état perſonnel des femmes Normandes, raiſon pour laquelle il a crû que par rapport même aux biens ſituez ailleurs, il falloit ſuivre pour la femme Normande la diſpoſition de la Coûtume de Normandie, & que cette diſpoſition ceſſoit pour les biens même ſituez en Normandie, quand la femme n'étoit pas Normande, & étoit domiciliée ailleurs : *Ut conſuetudo Neuſtriæ : quod uxor vendens hæredium, viro authore, vel cum eo, poſſit poſt mortem viri revocare. Habet enim locum in ſubditis, non ſolùm pro bonis ſitis in Neuſtriâ, ſed etiam ubique. Quia ratio conſtitutionis eſt, quoniam mulieres in Neuſtriâ ſint ut ancillæ multùm viris ſuis ſubditæ, quia ſunt avari, & fraudatores ut plurimùm, ità quod præſumptio fraudis in viro Normanno, & juſtitimoris in fœminâ nuptâ habitandi in Neuſtriâ propter mores loci. Hæc autem ratio concludit ubique ſive Pariſiis, Lugduni, vel in Germaniâ, ſita ſint .... ſecùs in uxore civis Pariſienſis, vel alterius loci, ubi leniùs tractantur. Quia etiam pro bonis prædiis ſitis in Neuſtriâ ſtatutum locum non haberet, etiamſi ibi contractus fieret, tùm quia non eſt ſubdita, tùm quia ceſſat ratio.*

M. Ch. Dumoulin ne s'eſt expliqué ainſi ſans doute, que par quelque reſſentiment particulier, il n'y a pas en effet d'apparence que les Redacteurs & les Commiſſaires, qui ont aſſiſté à cette redaction, ayent penſé ſi déſavantageuſement de toute une Province, d'où il eſt ſorti, & d'où il ſort tous les jours des ſujets ſi dignes, & d'une ſi grande probité.

Tout ce que l'on peut donc réſumer de l'avis de M. Ch. Dumoulin eſt, que lorſqu'un ſtatut, & diſpoſition de Coûtume, diſpoſe des biens par la ſuite, & la conſequence de l'état de la perſonne, ce ſtatut, qui dès-lors eſt perſonnel, ſe porte par tout, même dans les Coutumes de la ſituation, où le ſtatut perſonnel eſt different.

Ainſi, ce que la perſonne, par l'état de ſon domicile, ne peut pas dans le lieu même de ſon domicile, elle ne le peut par tout ailleurs, *& vice verſâ*, ce qu'elle peut dans le lieu de ſon domicile par une capacité perſonnelle, elle le peut dans toute autre Coutume, quoique l'état de la perſonne ne ſoit pas le même dans cette Coutume.

Mais ce principe general ne ſçauroit nous être d'aucun ſecours pour décider ſi le ſtatut de Normandie eſt, ou n'eſt pas un ſtatut perſonnel, & il faut recourir à d'autres ſources.

Je trouve notre queſtion agitée dans deux endroits, & décidée tout differemment. Le premier endroit eſt le chapitre 21. des Memoires de M. Froland, concernant la nature & la qualité des ſtatuts; & le ſecond eſt la Conſultation 26. faiſant partie de celles qui nous ont été données ſous le nom de M. du Pleſſis, Tom. 2.

M. Froland agite d'abord la queſtion *in utramque partem.*

Pour prouver que le ſtatut dont eſt queſtion eſt réel, il dit: „ Qu'il regarde la choſe, & non la perſonne, ou du moins, que „ s'il la regarde, ce n'eſt pas *primario, univerſaliter & abſtractè* „ *ab omni materiâ reali.*

„ En effet, quand les Legiſlateurs ont défendu, ou permis à „ la femme l'alienation de ſes biens dotaux, quand ils lui ont „ accordé la faculté de rentrer dans ſes fonds vendus, en cas d'in- „ ſuffiſance des biens de ſon mari, n'ont-ils pas eu les fonds pour „ premier objet ?

„ Qu'il faut raiſonner de ce ſtatut comme de ceux qui per- „ mettent ou défendent les donations entre-vifs, ſoit entre con- „ joints, ſoit entre perſonnes étrangeres.

„ Que s'il falloit pour l'alienation des biens de la femme, ſe „ conformer à la Loi du domicile, on renverſeroit les diſpoſi- „ tions textuelles & préciſes des Coutumes de la ſituation; ce „ ſeroit alterer le principe général, qui veut que les immeubles „ ſoient regis par les Coutumes ſous leſquelles ils ſont ſituez.

„ Que la femme domiciliée en Province, ou la Loi Julia ſe- „ roit en vigueur, ne pourroit aliener ceux qu'elle auroit dans le „ le Pays Mâconnois, Lyonnois ou Forez, & que celle qui de- „ meureroit dans ces Provinces, pourroit impunément vendre les „ biens qu'elle auroit ès Pays, ou la Loi Julia s'obſerve, & qu'il „ y auroit de l'extraordinaire dans ces operations.

„ Que le Parlement de Paris a jugé nombre de fois, que les „ Art. 539. & 540. de la Coutume de Normandie, étoient des „ ſtatuts réels, puiſqu'il a décidé, que la femme domiciliée même „ à Paris, n'avoit pas pû, par des interceſſions, hypotequer les biens „ qu'elle avoit en Normandie.

„ Que les ſtatuts qui concernent la prohibition d'aliener les „ biens dotaux, agiſſent *in certas res* à l'effet de conſerver le bien „ dotal, & que ſuivant M. Ch. Dumoul. *lib.* 1°. *C. in verbo con-* „ *cluſiones de ſtatutis* ; ce ſtatut eſt dès lors réel; que c'eſt ainſi „ que cet Auteur l'a décidé, par rapport à la faculté de teſter de „ ſes immeubles, & que la parité eſt toute entiere de l'un à l'au- „ tre ſtatut.

„ Que quand le ſtatut qui regarde l'alienation des biens do-

taux,

„ taux, ne ſeroit pas parfaitement réel, il faudroit, ſelon M. d'Ar-
„ gentré, le renfermer dans ſon territoire, à l'exemple des ſta-
„ tuts mixtes.

„ Que ce ſtatut ne ſçauroit être perſonnel, parce qu'il faudroit
„ que ſa diſpoſition n'influât que ſur la perſonne ſeulement, &
„ univerſellement ſur ſon état, abſtraction faite de toute matiere
„ réelle; ce qui ne ſe rencontre point dans le ſtatut en queſtion,
„ le Legiſlateur ne s'étant pas propoſé pour premier objet l'état de
„ la perſonne, mais bien d'aſſujettir les immeubles à une certaine
„ qualité capable d'en empêcher l'alienation.

„ Que Burgundus, Rodemburgius, & Voët, mettent le ſta-
„ tut, qui défend à un mineur d'aliener ſes immeubles au nom-
„ bre des ſtatuts réels: d'où il faut conclure que le ſtatut qui re-
„ garde l'alienation des biens de la femme, eſt pareillement
„ réel.

Pour ceux au contraire qui ſoutiennent que le ſtatut eſt per-
ſonnel, M. Froland dit " que ſa diſpoſition tombe premiere-
„ ment, & principalement ſur la perſonne, & n'influë ſur la
„ choſe, que par reflexion & *ſecundariò*.

„ Que quand il s'agit de la validité d'un Acte, il faut conſide-
„ rer la capacité de la perſonne, & que cette capacité ſe regle
„ par la Loi du domicile.

„ Que quand la perſonne eſt capable, cette capacité ſe porte
„ par tout, & influë ſur tous les biens, en quelqu'endroit qu'ils
„ ſoient ſituez.

„ Que c'eſt la raiſon pour laquelle les Arrêts du Parlement de
„ Paris, & de celui de Roüen ont jugé, que le majeur dans le
„ lieu de ſon domicile, pouvoit aliener les immeubles qu'il avoit
„ ſituez dans des Coutumes où la majorité eſt fixée à un plus
„ grand âge.

„ Pourquoi jugeroit-on differemment d'un ſtatut, qui prohi-
„ be l'alienation des biens dotaux? dans tous ces cas l'éxecution

„ ou l'inéxécution des Actes dépend de l'habilité ou inhabilité „ de la perſonne.

„ Que d'Argentré, Burgundus, Rodemburgius, & Voët, ont „ regardé l'autorité du mari, comme une formalité néceſſaire, „ qui donne à la femme la capacité d'agir, & de contracter.

„ Que la néceſſité de cette formalité ſe juge & ſe regle par la Loi du domicile; pourquoi donc lorſqu'il s'agit de décider ſi la femme a la capacité ou non, de vendre ou aliener ſes biens dotaux, ne fera-t-on pas dépendre cette capacité de la Loi du domicile de la femme?

M. Froland après avoir pouſſé très-amplement les raiſons de part & d'autre, ſe détermine enfin à dire, que le ſtatut qui concerne l'alienation des biens dotaux, eſt un ſtatut perſonnel, & que cette opinion convient plus à la Juriſprudence des Arrêts, qui ont été rendus ſur des matieres approchantes.

Il dit que " la prohibition de la Loi Julia tombe abſolument ſur „ la perſonne; que l'objet du Legiſlateur a été de ſauver la fem- „ me de l'indigence, & des déſordres où l'excès d'amour pour „ ſon mari, ſa complaiſance aveugle pour lui, la foibleſſe na- „ turelle à ſon ſexe, & l'autorité de ſon époux la pouvoient „ plonger. „

M. Froland propoſe enſuite la queſtion de ſçavoir, ſi du moins l'action ſubſidiaire que la Coutume de Normandie donne à la femme contre le détenteur de ſa dot alienée, n'eſt pas un ſtatut réel, & il dit " que l'avis le plus ordinaire eſt pour la réalité.

„ Que cette queſtion ayant été agitée en la Bibliotheque de „ Meſſieurs les Avocats du Parlement de Paris, il y eut pluſieurs „ avis propoſez.

„ Que le premier fut que la Coutume de Normandie étoit „ réelle, parce qu'elle n'avoit point pour objet la qualité, le pou- „ voir, & l'état de la femme mariée.

„ Qu'en effet, il ne ſe fait point dans cette Province de rem-

„ ploi de Coutume à Coutume ; que la femme qui y a été ma-
„ riée, qui y a ſon domicile, & dont les biens dotaux y ſont ſi-
„ tuez, ne prend point la récompenſe ſur des biens ſituez dans
„ une Coutume differente.

„ Que le ſecond avis fut, que la diſpoſition de la Coutume de
„ Normandie, étoit une diſpoſition perſonnelle, qu'il en étoit de
„ même comme de la majorité, de la capacité de teſter, de l'in-
„ terceſſion de la femme, & de la faculté de s'obliger.

„ Enfin, qu'il s'ouvrit un dernier avis, qui fut que la femme
„ Normande ne pouvoit troubler les acquereurs de ſes biens ſi-
„ tuez à Paris, & que celle qui avoit ſon domicile à Paris, ne pou-
„ voit auſſi inquiéter ceux qui étoient en poſſeſſion des fonds ſi-
„ tuez en Normandie, & à eux vendus par le mari & la femme.

M. Froland declare, que de ces trois avis, ce fut le premier qui prévalut.

Il finit toute cette grande Diſſertation, en repetant que le ſtatut, *qui permet ou défend* d'aliener les biens dotaux des femmes, eſt un ſtatut perſonnel.

„ D'où il conclud que la femme domiciliée dans un Pays où
„ l'on obſerve la diſpoſition de la Loi Julia, ne peut aliener ſes
„ biens dotaux, en quelque lieu qu'ils ſoient ſituez.

„ Que par identité de principes, celle qui demeure dans les
„ Pays Lyonnois, Beaujolois, Forez, Mâconnois, peut aliener
„ tous les ſiens, ſans avoir égard à la Loi, ſous laquelle ils ſont
„ ſituez.

„ Que celle qui réſide à Paris ne peut vendre, aliener, ni hy-
„ potequer en général les fonds qui lui appartiennent, ſans le
„ conſentement & l'autoriſation expreſſe de ſon mari, quand
„ bien même ils ſeroient ſituez ſous la Coutume de Bayonne.

„ Et que la femme qui fait ſon habitation dans la ville de
„ Bayonne, pourra aliener tout ce qu'elle poſſede AILLEURS, *de*
„ *biens de lignée obvenus* par ſucceſſion univerſelle ou particu-

„ liere, encore bien qu'elle n'ait pas le conſentement de ſon „ époux ; ce qui n'a pas lieu en matiere d'immeubles, qui lui ont „ été donnez en dot.

Mais comme il y a des Coûtumes & des Pays qui donnent un recours ſur les biens du mari, & qui en cas d'inſuffiſance permettent à la femme de revenir contre les acquereurs ; M. Froland décide que ce ſtatut eſt réel, enſorte que ſelon lui, la femme „ de Normandie ne pourra pas inquiéter les acquereurs des biens „ ſituez à Paris, & *vice versâ*.

Quant à la Conſultation 26. il y eſt décidé que le ſtatut prohibitif de l'alienation de la dot, eſt une diſpoſition purement réelle.

En effet, ce ſtatut a pour motif la conſervation de la dot, & affecte principalement & directement la choſe.

Ainſi dans la Coutume de Normandie il n'y a point de remploi de Coutume à Coutume, comme il a été jugé au Parlement de Roüen, par Arrêt rendu en 1620. & rapporté par Baſnage ſur l'art 539.

Il eſt dit, comme une conſequence de cette déciſion, que ſi la femme domiciliée à Paris s'eſt fait autoriſer, l'Acte eſt valable en lui-même, mais qu'il ne pourra avoir ſon éxécution ſur les biens ſituez dans un Pays dont la Loy lui en interdit l'alienation, par exemple, ſur les biens ſituez en Pays de Droit Ecrit.

Par les mêmes raiſons une femme domiciliée en Pays de Droit Ecrit, n'a pas beſoin de ſe faire autoriſer pour diſpoſer de ſes biens ſituez à Paris, pourvû qu'elle ne les ait pas apporté en mariage comme biens dotaux.

Ces deux avis, comme l'on voit, ſont entierement differens.

M. Froland veut que le ſtatut, qui défend l'alienation de la dot, comme celui qui la permet, ſoit perſonnel, & par la conſequence de cette déciſion, la femme mariée en Pays de Droit Ecrit, où, dit-il, la Loi Julia eſt obſervée, ne pourra pas aliener

les biens dotaux ſituez à Paris, parce que la Loi du domicile met la femme dans une incapacité, qu'elle porte par tout.

Au contraire, la femme domiciliée à Paris, pourra vendre les biens ſituez en Pays de Droit Ecrit, parce que la femme eſt capable à Paris.

Il eſt vrai que quand de deux Coutumes, l'une exigera la récompenſe, ou même accordera la revendication, & que l'autre ne l'exigera pas, il faudra dans ce cas ſuivre la réalité; mais cette déciſion ne regarde que le remploi, & il en eſt autrement quant à la capacité d'aliener.

Au contraire, dans la Conſultation 26. on ne doit pas conſiderer la capacité du domicile, mais la Loi de la ſituation; en ſorte que la même perſonne pourra aliener, & ne pas aliener, ſuivant que les biens dotaux ſeront ſituez dans des endroits, où l'alienation ſera permiſe, ou interdite; & pareillement il y aura remploi où il n'y en aura pas, ſuivant que la Loi de la ſituation l'éxigera.

Ainſi, cette contrarieté d'avis ouvre un vaſte champ de bataille, le combat eſt même intereſſant, mais il eſt périlleux.

Dans la néceſſité néanmoins de prendre un parti, examinons ce qui peut plus naturellement conduire au vrai.

Ne confondons pas d'abord les Coutumes, & les Pays où les femmes, de l'autorité & conſentement de leurs maris, peuvent aliener impunément leur dot, & les lieux où cela pourroit leurs être défendu.

Dans les Coutumes ou Pays, qui permettent aux femmes d'aliener impunément tous leurs biens, pourvû qu'elles ayent l'autorité ou le conſentement de leurs maris; on ne ſçauroit nier que la faculté qu'elles ont en particulier d'aliener leurs biens dotaux, ne ſoit une capacité perſonnelle & d'état, que la Coutume de leur domicile leur donne.

En effet, dans ces Coutumes la capacité des femmes pour leurs biens dotaux, n'eſt pas une capacité particuliere & bornée, accor-

dée aux femmes contre leur état général ; ce n'eſt pas une faculté *quæ turbat earum ſtatum* ; mais c'eſt une conſequence de la faculté générale qu'elles ont de diſpoſer de leurs biens, c'eſt une continuation de celle qu'elles avoient avant d'être mariées, à laquelle ſeulement on a ajoûté la néceſſité de l'autoriſation.

Quand elles ſont aidées de cette autoriſation, pour lors elles exercent étant mariées la même faculté qu'étant filles.

D'où il faut conclure, que cette faculté eſt veritablement perſonnelle, & une ſuite & une conſequence de l'état & condition de la femme, & il ne ſçauroit y avoir deux avis là-deſſus.

Ainſi ces femmes portent cette capacité dans toutes les Coutumes & Pays où les femmes y ſeroient déclarées incapables, pourvû que cette incapacité ſoit pareillement perſonnelle, parce que dans le concours de deux ſtatuts perſonnels, celui du domicile l'emporte ſur celui de la ſituation.

Donc pour ſçavoir ſi cette capacité ſe portera dans les Pays de Droit Ecrit, qui n'ont point enregiſtré la Declaration de 1664. il faut éxaminer ſi la prohibition faite aux femmes eſt perſonnelle ou réelle ; car ſi elle eſt réelle, il n'y a pas de difficulté que le ſtatut perſonnel du domicile vient échoüer contre le ſtatut réel.

Je ne ſçai pas pourquoi M. Froland fonde la prohibition à la femme d'aliener ſes biens dotaux ſur la Loi Julia ; cette Loy au contraire en permet expreſſément l'alienation, pourvû que ce ſoit du conſentement de la femme, & elle ne défendoit que l'engagement & l'hypoteque.

Pour trouver donc dans les Loix Romaines, une prohibition d'aliener les biens dotaux, il faut recourir à la Loi unique *C. de rei uxor. actio.*

Or ſi nous conſultons cette Loi, nous y trouvons à la verité que la prohibition à la femme étoit expreſſe & litterale ; la femme ne pouvoit aliener, & cette prohibition étoit fondée ſur deux raiſons ; la fragilité & foibleſſe du ſexe d'une part ; & la raiſon de

l'utilité publique d'autre ; *ne fœminæ indotatæ remanerent.*

Mais ces deux raiſons n'influoient pas ſur l'état général des femmes, & ne formoient point en elles une capacité, que l'on pût dire être d'état & de condition.

En effet, cette prohibition étoit reſtrainte aux biens dotaux, & quant aux autres biens, la femme avoit une liberté pleine & entiere.

Ainſi cette prohibition ne met dans la femme, qu'une incapacité particuliere, fondée ſur la néceſſité de procurer aux femmes les moyens de ſe remarier, & de donner des citoyens à l'état.

Car le motif de foibleſſe & d'infirmité, n'eſt qu'une couleur pour parvenir au but, autrement, & ſi ce motif avoit été le véritable, il auroit fallu étendre la prohibition aux biens même paraphernaux.

Or ſi cette incapacité eſt particuliere & bornée, il n'eſt pas poſſible de dire, avec M. Froland, que cette incapacité eſt perſonnelle, elle eſt au contraire contre l'état général de la femme, *turbat ejus ſtatum*, & dès-lors elle eſt pure réelle.

De-là il ſuit que telle aura la faculté d'aliener ſes biens dotaux, par la Loi de ſon domicile, qui ne pourra pas aliener ceux qui ſont ſituez en Coutume prohibitive réelle, parce que comme je l'ai dit tant de fois dans le cours de cet ouvrage, le ſtatut perſonnel du domicile, cede au ſtatut réel de la ſituation.

Mais y a-t-il dans le Royaume des Coutumes prohibitives négatives ſur le ſujet de la dot des femmes? je n'en trouve aucunes.

Dans le Pays de Droit Ecrit, où l'Edit de 1664. n'a pas été enregiſtré, on y ſuit la Nov. 61. qui permet à la femme d'aliener, pourvû que ſon mari ait des biens ſuffiſans pour lui faire raiſon du prix de ſa dot.

Dans la Coutume de Normandie, on a adopté la même déciſion, la vente *mero jure ſubſiſtit*; mais elle peut être réſoluë dans certains cas.

Dans les Coutumes d'Auvergne & de la Marche, il paroîtroit d'abord que la vente feroit diffinitivement nulle ; cependant cette vente eſt bonne, ſi la femme le veut, & elle eſt bonne malgré elle, ſi elle n'a pas fait ſon option dans l'année du décès, & c'eſt ce que l'on va développer dans un moment.

Or je dis que dans tous ces endroits, il n'eſt pas vrai que la femme ne puiſſe pas vendre ſes biens dotaux ; elle le peut, & la vente ſubſiſte ſous de certaines conditions.

Ainſi je ne vois pas de ſtatuts qui prohibent à la femme d'aliener ſes biens dotaux ; mais j'en voi, qui en prononcent la réſolution dans certains cas.

Il ne faut donc pas demander ſi le ſtatut, qui défend l'alienation de la dot, eſt un ſtatut perſonnel ou réel ; cette queſtion eſt idéale, du moins pour le Royaume.

Mais il faut demander ſi les ſtatuts, qui en prononcent la réſolution en certains cas, ſont réels ou perſonnels.

Et voici le fin de cette diſtinction : ſi dans le Royaume toutes les femmes ont la faculté d'aliener leurs dotes, je ne conclurai pas, comme fait M. Froland, que la femme domiciliée en Pays de Droit Ecrit, où la Loi Julia eſt obſervée, ne pourra pas vendre ſes biens dotaux ſituez ailleurs.

Je dirai au contraire que cette femme le pourra.

Ma raiſon eſt que dans le lieu de ſon domicile, elle a capacité pour vendre, capacité qu'elle porte par tout, parce que tout le Royaume permet à la femme d'aliener ſes biens dotaux, & que tel eſt l'état général des femmes.

Mais pluſieurs de ces Coutumes en prononcent la réſolution dans certains cas, & voilà ce qui eſt réel.

Ainſi quand la femme domiciliée en Pays réſolutif de la vente, vendra les biens qu'elle aura à Paris ; ce ſera en vertu de la faculté générale qu'elle a, dans le lieu de ſon domicile, de vendre ſes biens, & elle ne pourra pas en demander la réſolution, ni inquié-

ter

cer les acquereurs; parce qu'à cet égard la diſpoſition du domicile étant réelle, doit être renfermée dans le domicile.

Quand celle domiciliée à Paris, vendra dans le Pays de Droit Ecrit, la vente ſera pareillement bonne, puiſque la Loi du domicile lui donne une capacité perſonnelle de vendre, mais elle pourra être réſoluë, & les acquereurs pourront être évincez, parce que la Loi de la ſituation le veut ainſi.

Dans la Coutume de Normandie, où la femme de l'autorité de ſon mari, peut vendre les biens dotaux, ou non dotaux, & où la vente eſt valable, la femme domiciliée en Normandie portera cette capacité perſonnelle dans toutes les autres Coutumes.

Ainſi, elle pourra vendre les biens ſcis à Paris, en Forez, Lyonnois, &c. ſoit dotaux ou autres, & la vente ſubſiſtera diffinitivement, au lieu que ſi elle vend ceux ſituez dans les autres endroits des Pays de Droit Ecrit, il pourra y avoir réſolution.

* La Coutume d'Auvergne ſemblable à celle de la Marche, paroît être une Coutume prohibitive négative de l'alienation des biens dotaux: cependant examinons là de près, on verra que la femme peut vendre, & qu'il eſt des cas où la vente eſt bonne.

En effet, par l'Art. 3. Ch. 14. " Mari & femme, conjointement ou ſéparément, conſtant le mariage, ou fiançailles, ne „ peuvent vendre, aliener, permuter, ne autrement diſpoſer „ des biens dotaux de ladite femme, au préjudice d'icelle, & „ ſont telles diſpoſitions & alienations nulles & de nul effet & „ valeur, & ne ſont validées par ſerment.

Par l'Art. 4. " Quand la femme eſt dûëment récompenſée „ de fonds ou chevance certains, en ce cas eſt au choix de ladite „ femme mariée, ou ſes deſcendans, dedans l'an & jour après „ le trepas de ſondit mari, recouvrer, & ſoi tenir à la choſe dotale, ou à ladite récompenſe, & ledit tems paſſé, ne pourra „ revenir à la choſe dotale, poſé que la récompenſe ne fut ſuffiſante, ſi ce n'eſt en cas d'éviction.

De tout ce que deſſus, il ſuit que ce qui eſt réel dans nos Coutumes, eſt la réſolution de la vente dans certains cas.

Ainſi, je ne dirai pas avec M. Froland, que les ſtatuts qui permettent on défendent l'alienation de la dot ſont perſonnels, je trouve que dans le Royaume, il n'y a aucun ſtatut qui défendent, que tous permettent, & que quelques uns y appoſent des conditions, & que ce ſont ces conditions ſeulement qui ſont réelles.

Or dès que la femme peut vendre valablement ſes biens dotaux, elle a donc capacité de vendre, & cette capacité eſt une dépendance de ſon état général, & de ſa condition, qui lui permet d'aliener ſes biens, & il n'y a que le pouvoir de révoquer la vente, qui doive être regardé, comme une diſpoſition réelle.

Je dirai donc volontiers que le ſtatut, qui concerne en général le pouvoir d'aliener les biens dotaux, eſt un ſtatut perſonnel; mais je n'en concluerai pas que la femme domiciliée dans un Pays où l'on obſerve la Loi Julia, ne peut pas aliener ſes biens dotaux, en quelque lieu qu'ils ſoient ſituez, & cela par deux raiſons.

La premiere, que dans ces Pays même, la femme a une faculté de vendre, laquelle eſt une dépendance de ſon état général.

Il eſt vrai que par la Nov. 61. il peut y avoir réſolution de la vente, mais c'eſt cette diſpoſition ſeulement qui eſt réelle.

Or ſi la femme peut vendre par la Loi de ſon domicile, elle peut vendre par tout, où la Loi lui permet pareille choſe, ſauf la réſolution par rapport aux Coutumes qui l'exigeront.

Ma ſeconde raiſon, pour m'écarter de la réſolution de M. Froland, eſt que ſi la prohibition de vendre les biens dotaux, étoit dans quelque Coutume, abſoluë & ſans reſtriction, il faudroit dire en ce cas, non pas que cette prohibition ſeroit perſonnelle, mais bien qu'elle ſeroit pure réelle, & limitative de la faculté générale, qu'à la femme d'aliener ſes biens.

En effet, cette prohibition *turbaret ſtatum perſonæ*, & par conſequent ſeroit une prohibition particuliere, & dès lors elle devroit être renfermée dans l'étenduë de la Loi de la ſituation des biens, ſans pouvoir être portée, comme le prétend M. Froland dans des Coutumes, où cette limitation & incapacité n'auroient point lieu.

Ainſi, j'eſtime qu'une femme domiciliée à Toulouſe, ou dans tout autre endroit, où la diſpoſition du Droit Romain eſt obſervée, pourroit vendre les biens qu'elle auroit à Paris, parce que ſuivant le Droit Romain, & depuis la Nov. 61. la femme a pouvoir de vendre, ſauf la réſolution, laquelle eſt purement réelle, & que la prohibition, ſi elle étoit abſoluë pour la dotte, elle ſeroit pareillement réelle, & ne pourroit empêcher que la femme ne portât la faculté d'état & de condition, qu'elle a d'aliener en général ſes biens, dans les Coutumes où cette faculté n'eſt pas gênée.

Preſentement, pour nous renfermer dans la queſtion de notre titre, il s'agit d'une femme née, mariée, domiciliée, & ſéparée de biens en Normandie.

Elle vient établir ſon domicile à Paris.

Elle vend dans ce nouveau domicile une Terre, faiſant partie de ſa dot, ſituée en Normandie, du conſentement & de l'autoriſation de ſon mari, mais ſans permiſſion de Juſtice, & ſans avis de parens, quoique l'art. 127. des Placitez éxige ces formalitez.

On demande ſi cette femme peut revenir contre cette vente, à défaut du decret du Juge, & d'un avis de parens.

Il faut écarter d'abord les circonſtances de la naiſſance en Normandie, du mariage en cette Coutume, & de la ſéparation de biens qui y a été prononcée, parce que ces circonſtances ſont entierement étrangeres.

En effet, ou le ſtatut de la Coutume de Normandie eſt perſonnel, ou il eſt réel.

S'il eſt perſonnel, il n'agit plus ſur la femme, dès qu'elle a changé de domicile, & que ſa perſonne eſt regie par une autre Loi.

S'il eſt réel, il faut conſulter ſeulement la Loi de la ſituation des biens.

Ainſi de toutes les circonſtances placées dans la Queſtion, il n'y en a que deux à conſiderer, le domicile de la femme à Paris au jour de la vente, & la ſituation de ſes biens dotaux en Normandie ; & ces deux circonſtances nous reduiſent dans la néceſſité de diſcuter, ſi le ſtatut de Normandie eſt perſonnel ou réel en cette partie.

Au premier abord on ſe ſent diſpoſé à dire qu'il eſt perſonnel, & les raiſons en ſont bien ſimples.

Premierement, la permiſſion de Juſtice, & l'avis de parens, par rapport à une ſéparée de biens en Normandie, ſont ſubrogez à l'authoriſation néceſſaire à la femme dans cette même Coutume quand elle n'eſt pas ſéparée.

Or, l'on ne ſçauroit nier que l'autoriſation de la femme ne la rende capable & habile pour agir ; la femme qui a beſoin d'être autoriſée par ſon mari, eſt juſques-là dans une incapacité d'état & de condition, qui affecte ſa perſonne, & c'eſt l'autoriſation par ſon mari qui la rend habile, d'inhabile qu'elle étoit.

Mais ſi la permiſſion de Juſtice & l'avis de parens ſont ſubrogez à l'autoriſation, il paroît néceſſaire d'appliquer à ces formalitez tous les effets de l'authoriſation, & de dire qu'elles ſont en la femme ſéparée de biens, ce que l'autoriſation fait en celle qui ne l'eſt pas.

En effet, la permiſſion de Juſtice, & l'avis de parens ne ſont pas requis pour la vente de certains biens, & non pour d'autres, mais ils ſont requis pour toutes les ventes que les femmes ſéparées veulent faire.

Ainſi les femmes ſéparées ſont ſans ces formalitez, dans une

inhabilité générale d'état & de condition, comme celles non ſéparées le ſont ſans l'autoriſation.

Dès-lors ces formalitez affectent la femme ſéparée, lui conſtituënt ſon état & ſa condition.

Or, le principe eſt qu'à l'égard des capacitez ou incapacitez perſonnelles, c'eſt le domicile actuel qui les détermine.

D'où il ſemble néceſſaire de conclure, que la femme ſéparée en Normandie, qui auroit beſoin de la permiſſion de Juſtice, & d'un avis de parens pour vendre, ſi elle avoit continué ſon domicile en Normandie, n'en a plus beſoin dès qu'elle eſt domiciliée à Paris, & que pour vendre les biens ſituez en Normandie, il lui ſuffit d'avoir l'autoriſation de ſon mari, qui donne la même capacité, que la permiſſion de Juſtice lui auroit donné en Normandie.

Il faut pourtant convenir que par l'art. 126. la femme ſéparée de biens, peut ſans l'autorité ni permiſſion de Juſtice, & ſans l'avis & conſentement de ſon mari, vendre & hypotequer ſes meubles & les immeubles par elle acquis depuis ſa ſéparation : d'où il ſembleroit qu'il faudroit conclure, que l'état général de la femme ſéparée n'eſt pas d'avoir beſoin de la permiſſion de Juſtice pour vendre, que par conſequent ces formalitez ſont plutôt réelles que perſonnelles.

Mais que l'on reflechiſſe bien ſur l'eſprit de la Coutume, & l'on trouvera que l'art. 126. des Placitez eſt plutôt une exception de l'art. 127. qu'une diſpoſition générale.

En effet, dans toutes les Coutumes, les ſéparations de biens d'entre maris & femmes, ont l'effet de rendre la femme adminiſtratrice des biens qui lui appartiennent, & cette adminiſtration emporte faculté de diſpoſer de ſes meubles, *quorum vilis eſt & abjecta poſſeſſio.*

Or, quand la femme maîtreſſe de ſes revenus & de ſes meubles, les employe à acquerir des fonds, ces fonds ſont regar-

dez entre ſes mains comme repreſentans les deniers dont elle les a acquis, & l'on n'a pas crû, que parce qu'elle a fait un bon uſage de deniers qu'elle pouvoit diſſiper, elle dût ceſſer d'avoir ſur ces fonds acquis, le droit abſolu & entier qu'elle avoit ſur les deniers.

Ainſi, l'art. 126. des Placitez, ne déroge pas à l'état général de la femme ſéparée; au contraire, ſon eſprit n'eſt que d'accorder à la femme ſéparée un pouvoir plein & entier ſur ſes meubles, quelqu'uſage qu'elle en puiſſe faire, & en cela c'eſt un droit commun.

Mais par rapport aux immeubles appartenans à la femme, autres que ceux qu'elle acquiert de ſes épargnes pendant ſa ſéparation, ſon état général & de condition n'eſt pas de ne pouvoir point vendre, mais bien de ne le pouvoir pas ſans la permiſſion de Juſtice & avis de parens, état général qui dépend entierement de la Loi du domicile.

Quoique ces moyens ſoient très-forts, néanmoins par un ſentiment interieur dont on ne ſçauroit preſque ſe rendre raiſon, on eſt porté à dire que la permiſſion de Juſtice & avis de parens eſt de formalité, pure réelle, & comme c'eſt combattre ce que nous avons de principes généraux, c'eſt ici où il faut dire avec le Juriſconſulte que *omnis definitio in jure civili periculoſa eſt: parum eſt enim ut non ſubverti poſſit. L. 202. ff. de diver. regul. jur.*

En effet, la permiſſion de Juſtice & avis de parens ſont bien à la verité requis pour habiliter la femme ſéparée; mais dans cette formalité il y a une habilité accordée en connoiſſance de cauſe, après éxamen & diſcuſſion.

Ainſi la Coutume de Normandie a voulu que la femme ne fût habile à vendre, qu'après que par un Jugement de la famille, diſcuté par le Magiſtrat, il aura été reconnu qu'il y a utilité de vendre.

D'où il ſemble néceſſaire de conclure que la vente des biens de la femme ſéparée, giſſant en examen & diſcuſſion, toute autre

autre formalité qui n'eſt pas accompagnée de connoiſſance de cauſe par la famille & par le Juge, ne ſçauroit ſuppléer à celles-ci.

Et on le penſe ainſi, en adoptant plutôt l'eſprit de la Loi, que les principes généraux.

C'eſt pourquoi l'on eſt convaincu que ſi la femme domiciliée à Paris, avoit vendu de l'autoriſation de ſon mari, le bien qu'elle avoit en Normandie, & qu'elle eût en vendant fait ſon avantage & ſon profit, il ſeroit difficile de donner atteinte à cette vente, faite ſuivant les formalitez preſcrites par la Loi du domicile, & qui d'ailleurs ne bleſſeroit pas les vûës de la Loi de la ſituation.

Avant de finir, il eſt néceſſaire de dire quelque choſe du Senatus-Conſulte Velleïen; ce Senatus-Conſulte prohibe à la femme toute interceſſion pour autrui; l'on a jugé cette prohibition perſonnelle, & qu'elle s'étendoit dans tous les endroits où ce Senatus-Conſulte n'eſt pas obſervé.

Cependant ce Senatus-Conſulte ne prohibe qu'une choſe particuliere, cette Loi ne forme pas l'état général de la femme, ainſi il ſembleroit qu'elle devroit être jugée réelle, & avoir lieu ſimplement dans l'étenduë du domicile.

Mais la réponſe à cette objection me paroît toute naturelle; ce Senatus-Conſulte en prohibant l'interceſſion, défend un engagement perſonnel.

Or, il n'y a rien de plus attaché à la perſonne, que les engagemens qu'elle contracte, *ejus oſſibus adhærent.*

D'où il eſt néceſſaire de conclure que la Loi qui regit la perſonne, doit pareillement regir ces engagemens, & que la prohibition ou la permiſſion d'interceder, doit ſe porter par tout ou ſe porte la perſonne.

De là encore il ſemble que l'on pourroit dire que la femme domiciliée à Paris, & qui peut s'obliger pour autrui par une capacité qui lui eſt perſonnelle, ſera tellement obligée, que ſon interceſſion devra s'exécuter ſur les biens de Normandie, & dans

tous les endroits du Royaume, où le Senatus-Conſulte Velleïen eſt obſervé, parce que la femme ayant pouvoir de s'obliger à Paris, porte cette capacité par tout, & que le Senatus-Conſulte Velleïen étant perſonnel dans les lieux où il eſt obſervé, le Statut perſonnel du domicile doit l'emporter ſur le Statut perſonnel de la ſituation.

Cependant l'on a jugé le contraire dans l'eſpece d'une femme domiciliée à Paris, & dont les biens étoient ſituez en Normandie.

Mais il ne faut pas s'y laiſſer tromper, ce n'eſt pas le Statut perſonnel du Velleïen obſervé en Normandie, qui l'a emporté ſur le Statut perſonnel du domicile; mais c'eſt le Statut réel de Normandie.

Pour bien entendre cette reſolution, & faire voir qu'elle ne contrarie pas ce que nous venons de dire preſentement, que le Statut qui permettoit l'alienation de la dot en Normandie, étoit perſonnel; il faut ſe rappeller auſſi que nous avons dit que le remploi étoit réel.

Or, la réalité du remploi empêche que l'interceſſion de la femme domiciliée à Paris, puiſſe s'exécuter en Normandie.

En effet, cette interceſſion ne pourroit s'exécuter ſur les biens de la femme, ſituez en Normandie, que par la vente qui en ſeroit faite.

Or, ou les biens du mari ſont ſuffiſans pour ſatisfaire au remploi, & dès lors ils ſont ſuffiſans pour payer les cauſes de l'interceſſion, & il eſt inutile de vendre les biens de la femme.

Ou les biens du mari ſont inſuffiſans, & dès lors il eſt abſurde de vendre les biens de la femme, puiſque dans ce cas elle peut évincer les acquereurs qui auroient un recours de garantie indiſpenſable contre les créanciers.

C'eſt pourquoi ſi les biens de la femme domiciliée à Paris, étoient ſituez en Païs de Droit écrit, c'eſt-à-dire, en ceux où

l'interceſſion des femmes eſt deffenduë, & qu'elle eût des paraphernaux; on eſt perſuadé que cette femme, qui par la Loy de ſon domicile, a pû interceder pour autrui, a pû pour raiſon de cette interceſſion obliger ſes biens paraphernaux, dans les Païs même où le Senatus-Conſulte Velleïen eſt obſervé, parce que ce Senatus-Conſulte eſt perſonnel, & que n'y ayant point dans le lieu de la ſituation de Statut réel, qui s'oppoſe à l'exécution pleine & entiere de cette interceſſion, le Statut perſonnel de la ſituation doit ceder au Statut perſonnel du domicile.

Ainſi l'interceſſion de la femme domiciliée à Paris, ne s'exécutera pas ſur les biens ſituez en Normandie à cauſe du Statut réel, mais elle s'exécutera par tout où il n'y aura pas de Statut prohibitif, & où il y aura des biens libres.

# SEIZIE'ME QUESTION.

*UNE femme eſt née, mariée & domiciliée à Grenoble.*

*Ses biens ſont ſituez tant à Grenoble, qu'à Toulouſe, & à Bourdeaux.*

*Pendant qu'elle eſt domiciliée à Grenoble, elle s'oblige pour ſon mari.*

*Elle vient enſuite demeurer dans l'étenduë du Parlement de Toulouſe, où elle s'oblige encore pour lui.*

*Pluſieurs années après elle vient s'établir dans le reſſort du Parlement de Bourdeaux, où elle s'oblige derechef pour ſon mari.*

*Cela fait, elle revient à Grenoble, où elle eſt pourſuivie par tous ces differens créanciers.*

*On demande s'ils ſont bien fondez, & comment la femme doit ſe défendre.*

SOus les Parlemens de Grenoble, de Toulouſe & de Bourdeaux, le Senatus-Conſulte Velleïen eſt obſervé, mais d'une maniere très differente.

Au Parlement de Grenoble la femme n'a pas beſoin de recourir aux Lettres du Prince pour être reſtituée contre les interceſſions qu'elle paſſe, elle eſt toûjours en droit d'exciper de la nullité. Chorier en ſes Notes ſur la Juriſprudence de Guy Pape, pag. 333.

Au Parlement de Toulouſe il faut des Lettres, que la femme doit obtenir dans les dix années du jour du Contrat. Catelan Tom. 2. Liv. 5. Ch. 17.

Enfin, au Parlement de Bourdeaux, le tems de la reſtitution eſt different ſuivant les cas.

Si c'eſt une femme qui s'eſt obligée pour ſon mari, elle a les

dix ans de reſtitution, du jour du décès du mari, mais quand elle s'eſt obligée pour autrui, les dix ans courrent du jour du Contrat.

C'eſt cette varieté de Juriſprudence, qui donne lieu à la queſtion de notre Titre.

Ces differentes interceſſions de la femme doivent-elles être reglées uniformément, en s'attachant à la Loi du domicile matrimonial, ou faut-il ſe conformer aux Loix des differens endroits où la femme a été ſucceſſivement demeurer, & où elle a contracté pour ſon mari, ou pour autrui.

La ſolution de cette Queſtion dépend de celle de ſçavoir ſi la femme ne peut pas changer de facultez en changeant de domicile, & ſi les capacitez ou incapacitez qu'elle peut contracter par le changement de domicile, ne doivent pas être reglées par les Loix de ces differens domiciles.

Avant de diſcuter cette Queſtion, il eſt néceſſaire de donner en peu de mots, quelques idées du Senatus-Conſulte Velleïen.

M. Pierre Hevin dans ſes Annotations ſur les Arrêts du Parlement de Bretagne, receüillis par M. Sebaſtien Frain, a fait une Diſſertation très ſçavante ſur ce Senatus-Conſulte.

Il remarque que dans l'ancien Droit ſous Auguſte, & même auparavant, les femmes étoient *in perpetuâ tutelâ*, dont elles ne ſortoient que lorſqu'elles paſſoient ſous la puiſſance de leurs maris, & que ces derniers venans à déceder, elles retomboient dans la tutelle dont elles étoient ſorties.

Que dans ces premiers tems, il n'avoit pas été néceſſaire de faire une Loi pour empêcher les filles ou les veuves d'interceder pour autrui, parce que leur ſexe les mettant dans la dépendance, elles étoient incapables de s'obliger.

Qu'à l'égard des femmes mariées, affranchies qu'elles étoient de tutelle, elles pouvoient dès lors interceder, & s'obliger pour autrui; mais que comme elles étoient ſouvent contraintes de s'obliger pour leurs maris, ſous la puiſſance deſquels elles tom-

boient par le mariage; les Empereurs Auguſte & Claudius leur firent défenſes de s'obliger pour leurs maris.

Que par la ſuite les filles & les veuves ayans été délivrées de cette tutelle perpetuelle, dans laquelle elles étoient, tout le ſexe eut béſoin du même remede, afin que par leur foibleſſe ou leur ignorance, on ne ſurprit point d'elles des cautionnèmens qui ſont preſque toûjours ruïneux; que c'eſt par cette raiſon que fut fait le Senatus-Conſulte Velleïen, qui défendit à toutes les perſonnes du ſexe de s'obliger indiſtinctement pour quelque perſonne que ce fût.

Que ces défenſes faites aux femmes de s'obliger pour autrui, ne rendoient pas avant Juſtinien, l'interceſſion des femmes nulles de plein droit, mais ſeulement par le ſecours de l'exception dont elles étoient déchûës, quand après deux années d'intervalle elles avoient ratifié & confirmé leurs interceſſions.

Que Juſtinien par l'autentique *ſi qua mulier C. ad Senat. Conſult. Velleian.* tirée de la Novelle 134. *Cap. 8.* ordonna que la femme ne ſe pourroit aucunement obliger pour ſon mari, & que ſon obligation ſeroit nulle, quand même elle l'auroit ratifiée dans les deux ans.

Qu'ainſi au lieu que les femmes qui s'obligent pour autre que pour leur mari, n'avoient qu'une exception à laquelle elles pouvoient renoncer au bout de deux années; les femmes qui s'étoient obligées pour leur mari, n'avoient pas béſoin d'exception, & n'y pouvoient pas même renoncer, *ipſo jure tutæ erant.*

Tout le monde ſçait que ce Senatus-Conſulte Velleïen, & l'autentique *ſi qua mulier*, ont eu lieu en France, mais que les Praticiens & les Docteurs Scolaſtiques, y avoient donné tant d'atteinte par les renonciations qu'ils avoient introduites dans les Actes, qu'il en naiſſoit de toutes parts des conteſtations conſiderables.

En 1606. le Roi Henry IV. forma le deſſein de l'abroger par

une Loi préciſe, & il fit à cet effet un Edit, mais qui n'a pas été enregiſtré dans tous les Parlemens du Royaume ; enſorte que ce Senatus-Conſulte s'obſerve dans pluſieurs Provinces.

M. Froland dans ſes Mémoires ſur ce Senatus-Conſulte nous a marqué pluſieurs Parlemens où l'Edit de 1606 avoit été enregiſtré, & il obſerve pag. 63. qu'il le fût au Parlement de Dijon le 7. Aouſt 1609. Mais comme il n'a pas parlé de la Franche-Comté, où ce Senatus-Conſulte a pareillement été aboli dès 1703. & que l'Edit d'abrogation, enſemble la datte de l'enregiſtrement au Parlement de Beſançon, m'eſt tombé entre les mains; j'ai cru en devoir faire part au Public, & on les trouvera à la fin de nos Queſtions.

Il eſt donc vrai que ce Senatus-Conſulte n'eſt pas abrogé par tout, il a encore lieu dans les Parlemens de Grenoble, de Toulouſe & de Bourdeaux.

Mais à Grenoble le Senatus-Conſulte & la Loi *ſi qua mulier*, s'y obſervent comme Loix, l'interceſſion de la femme y eſt prohibée, de maniere que quand elle s'eſt obligée pour ſon mari, ſon obligation eſt nulle de plein droit, & quand elle s'eſt obligée pour autrui, elle eſt toûjours en état de propoſer l'exception du Velleïen, & cette exception dure tant que l'action ſubſiſte contre elle.

A Toulouſe & à Bourdeaux il faut des Lettres du Prince, qui doivent être obtenuës dans un certain tems.

C'eſt-à-dire, qu'à Toulouſe & à Bourdeaux le Senatus-Conſulte Velleïen n'y eſt regardé que comme un moyen de lézion, mais un moyen qui n'opere pas par lui-même, & dont l'expoſition ne peut réüſſir que par des Lettres du Prince, qui en permet la diſcuſſion.

A parler éxactement, on ne devroit pas dire que le Senatus-Conſulte Velleïen ſoit obſervé à Toulouſe & à Bourdeaux, comme Loi irritante.

En effet, dès qu'il faut des Lettres du Prince pour reſtituer la femme contre ſon interceſſion, ſoit que cette interceſſion ait été faite pour le mari, ou pour un autre, il en faut conclure que l'Acte n'eſt ni nul de plein droit, ni nul par la force de l'exception ; mais il peut être annullé ſi le Prince en accorde par ſes Lettres de juſtice le pouvoir au Juge, ſur la ſupplique de la femme.

Nous avons dans le Pays coutumier des Coutumes qui prononcent des nullitez ; nous avons des Ordonnances qui en prononcent pareillement, & il eſt certain que dans ces cas il ne faut pas de Lettres. La Coutume & l'Ordonnance ſuffiſent par elles-mêmes : *Ubi contractus non valet, prætor non ſe debet interponere*, dit la Loy 16. ff. *de minoribus*, & la raiſon qu'en donne la Loi, eſt qu'on a aſſez de la Loi même, *ſatis ipſo jure munitus eſt.*

Si le Senatus-Conſulte Velleïen ſervoit de Loi irritante à Toulouſe & à Bourdeaux, il en faudroit dire la même choſe, la femme *ſatis ipſo jure munita eſſet*, & il ne lui faudroit point de Lettres, la Loi ſuffiroit.

Mais puiſqu'il faut des Lettres à Toulouſe & à Bourdeaux, il eſt néceſſaire d'en conclure que cette exception y a été reçûë comme étant de juſtice & de raiſon, & non pas comme Loi.

C'eſt ainſi que le dol, la violence, la lézion, ſont des moyens qui operent tous les jours la reſtitution contre les Actes, non pas de plein droit, & par la force d'aucune Loi irritante, mais après connoiſſance de cauſe, en conſequence des Lettres du Prince.

Ce qui peut avoir occaſionné cette Juriſprudence à Toulouſe & à Bourdeaux, eſt apparemment une ancienne maxime du Droit François, qui porte que nullitez de Droit n'ont point lieu en France. On a conſideré dans ces Parlemens que l'exception du Velleïen n'étoit fondée ni en Coutumes, ni en Ordonnances, que c'étoit une Loi Romaine qui tendoit à la nullité, ou à la reſtitution contre l'Acte d'interceſſion ; & on a eſtimé que cette exception devoit être aidée des Lettres du Prince.

Enſorte qu'en même tems que ces Parlemens ont adopté les Loix Romaines, ils ont cru que ces Loix ne ſuffiſoient pas, y ayant des Ordonnances dans le Royaume qui aſſujetiſſent à prendre des Lettres du Prince pour la reſciſion des Actes, & qui fixent le tems de les obtenir.

Les Parlemens de Toulouſe & de Bourdeaux, ont donc adopté les Ordonnances de Loüis XII. & de François I. mais ils en ont fait un uſage different.

Le Parlement de Bourdeaux ayant remarqué, par rapport à l'interceſſion que la femme fait pour ſon mari, que du vivant de ſon mari elle avoit un empêchement légitime de ſe pourvoir, à cauſe que l'action rejailliſſoit contre lui, & pourroit troubler la concorde & l'union, ce Parlement a diſtingué ces cautionnemens d'avec ceux faits pour tous autres que pour le mari.

Par rapport aux premiers, les dix années ne courrent que du jour du déces du mari; & par rapport aux ſeconds, les dix années courrent du jour du Contrat, & cette diſtinction eſt empruntée de l'Ordonnance de Loüis XII. qui veut que les dix années ne courrent que du jour que la cauſe de *crainte, violence, ou autre cauſe légitime, empêchant de droit ou de fait la pourſuite de la reſciſion, ceſſera.*

Dans le Parlement de Toulouſe au contraire, on ne fait aucune diſtinction, & le tems de la reſtitution a été fixé à dix années pour tous les cas.

Dans le Païs coutumier nous ſuivons aſſez volontiers cette diſtinction introduite pour la femme mariée; mais la difference qu'il y a, eſt que dans les Parlemens où l'Edit qui abroge le Senatus-Conſulte Velleïen, a été enregiſtré, les cautionnemens des femmes ne portent pas leur lézion avec eux mêmes, & il faut d'autres moyens, au lieu que dans les Parlemens de Bourdeaux & de Toulouſe, la femme eſt cenſée lézée, par le ſeul Acte de cautionnement.

Maintenant, quant au Parlement de Grenoble, il a regardé le Senatus-Conſulte Velleïen, non pas comme un ſimple moyen de lézion qui a beſoin d'être aidé du bénéfice du Prince, mais comme une Loi de la Province, qui vient de droit au ſecours de la femme qui l'implore, & par l'autorité de laquelle *ſatis ipſo jure munita eſt.*

L'authentique *ſi quâ mulier*, prononce la nullité de l'interceſſion que la femme fait pour ſon mari; elle eſt donc nulle de droit, *lege jubente*, à l'exemple des nullitez prononcées par nos Coutumes.

Quant à l'interceſſion de la femme pour autre que pour ſon mari, le Senatus-Conſulte donne une exception qui éteint & périme l'engagement de la femme; faut-il encore que le Prince parle, lorſque la Loi commande & ordonne?

Il eſt vrai que l'Ordonnance de Loüis XII. déroge à tous Statuts, Coutumes & Uſages contraires, & qu'elle eſt faite tant pour les Pays coutumiers, que pour ceux de droit écrit; enſorte qu'elle eſt univerſelle par tout le Royaume, mais l'on ſçait d'abord les contradictions que cette Ordonnance eſſuya.

Lors de cette Ordonnance, le Droit commun étoit que l'exception duroit autant que l'action.

En effet, l'exception contre les cautionnemens des femmes, étant fondée en raiſon & en juſtice, il ne ſembloit pas que le laps du tems pût rendre ces cautionnemens juſtes & raiſonnables, qui ne l'étoient pas dans leur principe; enſorte que le vice étant perpetuellement attaché à l'Acte, il étoit des regles que l'exception y fût auſſi perpetuellement attachée.

Nous avons deux Notes de M. Ch. Dumoulin ſur les Coutumes d'Anjou & du Maine, qui nous marquent combien cette Ordonnance fut reçûë peu favorablement.

La Coutume d'Anjou, redigée en 1508. porte article 452.

" Action de reſciſion de Contrat, ou ſupplément de déception,

„ d'outre moitié de juste prix en matiere d'héritages, & cho-
„ ses immeubles, dure jusques à trente ans„, sur quoi voici la Notte de Me. Charles Dumoulin : *Videtur hæc correcta per constitutionem Ludovici XII, utpotè posteriorem Latam an. 1510. contrarium tamen teneri potest, quia illa constitutio parùm est rationabilis, & æquius erat jus commune, quod tres ordines statuum hujus provinciæ voluerunt sibi specialiter in hoc conservare, ut eis fuit licitum imo etiam permissum ab eodem Rege, & homologatum à Senatu, nec de hâc speciali consuetudine sic confirmata, facta est mentio juxta Barthol. in L. 3. §. Divus Adrianus ff. de sepulchris viol.* ce qu'il repete à peu près dans les mêmes termes sur l'art. 447. de la Coutume du Maine, semblable à celle d'Anjou.

Cette Ordonnance n'exprimoit que les cas de dol, fraude, circonvention, crainte, violence, ou déception d'outre moitié; c'est pourquoi comme contraire au Droit commun, plusieurs crurent devoir la renfermer dans les cas dénommez, raison pour laquelle le Parlement de Dauphiné suivant le témoignage de Chorier, ne l'adopta pas par rapport aux femmes qui s'obligent pour leurs maris, ou pour autrui, parce que communément elles y sont engagées plutôt par foiblesse, ou par ignorance, que par violence ou par crainte.

Cette premiere Ordonnance n'étoit faite que pour les personnes majeures; le doute s'éleva par rapport aux Actes des mineurs, pour fixer le tems de la restitution; & ce fut à cette occasion que fût faite l'Ordonnance de François I. en 1559. qui ne donna aux mineurs que jusqu'à 35. ans parfaits & accomplis, pour se pourvoir contre les Contrats par eux faits.

Mais comme cette Ordonnance étoit encore une autre dérogation au Droit commun, on l'interpréta dans la rigueur de ses termes; ensorte que ne disposant que des Actes faits par les mineurs, on estima qu'elle ne concernoit pas les Actes faits par les Tuteurs, pour & au lieu de leurs mineurs; & nous avons encore à cette occasion la fameuse Notte de Me. Ch. Dumoulin.

ſur cette Ordonnance : *Verbo*, Contrats faits par les mineurs, *ſe-cùs*, dit-il, ſi par les Tuteurs, *& ſic tantùm de adultis.*

Il faut pourtant convenir que ces Ordonnances ont été éxécutées ; & ſont actuellement en vigueur dans les Coutumes même d'Anjou & du Maine, ſuivant la Notte marginalle de M. René Choppin en ſes remarques ſur les Coutumes, Part. 2. Queſt. 5.

Mais comme ces Ordonnances ne parlent que des Contrats où il faut entrer dans l'éxamen, la diſcuſſion & la preuve des moyens de reſciſion, le Parlement de Grenoble s'eſt apparemment perſuadé qu'elles ne concernoient pas une exception auſſi péremptoire, & auſſi ſimple que celle du Velleïen.

Aujourd'hui que le Senatus-Conſulte Velleïen eſt abrogé dans une grande partie du Royaume, & cela par une raiſon de commerce & de bien public ; l'on peut dire de la Juriſprudence des Parlemens de Toulouſe & de Bourdeaux, qu'elle ſe raproche de ce qui ſe pratique dans les autres Parlemens où l'Edit d'abrogation a été enregiſtré. Mais puiſqu'ils ont fait ce premier pas, ils n'en auroient pas encore un fort grand à faire, en recevant pareillement cet Edit, & en rejettant entierement une Loi qu'ils n'ont conſervée que très imparfaitement.

Ces notions préſupoſées, il faut encore obſerver que le Senatus-Conſulte Velleïen eſt un Statut perſonnel qui met la femme dans une incapacité de s'obliger d'une obligation ſtable & irrévocable.

Cette incapacité perſonnelle ſe prend de la Loi du domicile, & ſe meſure par cette Loi, parce qu'il n'y a qu'elle qui ait autorité ſur la perſonne, & qui puiſſe diſpoſer de ſon état.

L'incapacité prononcée par la Loi du domicile, ſe porte par tout où la perſonne peut ſe tranſporter ; un manchot ou un boiteux, eſt manchot & boiteux par tout.

Enſorte qu'une femme domiciliée dans une Province où le Senatus-Conſulte Velleïen eſt obſervé, ne peut valablement s'obliger pour autrui, ni même obliger ſes biens ſitués dans une

Coutume où le Senatus-Conſulte Velleïen n'eſt pas obſervé.

M. Froland dans ſes Mémoires ſur le Senatus Conſulte Velleïen, a rapporté pluſieurs Arrêts qui l'ont jugé ainſi; mais comme depuis, & en 1729. il en eſt intervenu encore un autre, on a cru en devoir rapporter l'eſpece.

Marie-Françoiſe de Mailly, fille de Nicolas Mailly de Francouville, originaire de Paris, & y demeurant, épouſa en 1720. François-Felix de Létourmy, Ecuyer, Sieur de Joinville, demeurant ordinairement à Valogne en baſſe Normandie.

Par le Contrat de mariage les Parties ſe ſoumettent à la Coutume de Normandie, au déſir de laquelle les ſtipulations & conventions du Contrat de mariage ſeroient regies, encore qu'ils fiſſent leur demeure ailleurs, avec dérogation à toutes autres.

La dot de la future conſiſtoit en 69000 liv. dont un Contrat de rente de 24000 liv. ſur l'Hôtel de Ville de Paris.

Après le mariage, les conjoints fixerent leur domicile en Normandie.

Le 20 Février 1724. les conjoints étant venu à Paris par occaſion d'affaire, ils emprunterent conjointement & ſolidairement de Jean Julien, Marchand Grennetier à Paris, & ſa femme, une ſomme de 2000 liv. au payement de laquelle ils hypothéquerent tous leurs biens, & le ſieur Joinville pour plus grande ſûreté leur mit entre les mains le Contrat ſur la Ville, au principal de 24000 liv. faiſant partie de la dot de ſa femme.

Le 30 Juillet 1727. le ſieur de Joinville déceda.

Le 2 Septembre la Dame ſa veuve renonça à ſa ſucceſſion.

Le 14 Août 1728. la Dame de Joinville fit aſſigner Julien & ſa femme au Châtelet de Paris, pour ſe voir condamner à rendre le Contrat, enſemble les arrérages par eux touchez, & à donner main levée des ſaiſies qu'ils avoient faites entre les mains du payeur.

Sur quoi Sentence le 22 Octobre 1728. contradictoire, qui ſur le principal renvoye après les vacations, & cependant main le-

vée par proviſion à la Dame de Joinville, des ſaiſies faites à la requête de Julien & ſa femme ès mains du payeur des rentes ſur l'Hôtel de Ville.

Julien & ſa femme interjetterent appel de cette Sentence au Parlement, & demanderent l'évocation du principal.

Me. Garniſon plaidoit pour les Apellans, & Me. Guerey pour la Dame de Joinville.

On agita dans cette cauſe la nature du Senatus-Conſulte Velleïen; les Apellans le prétendoient réel, & obſervoient que les effets qu'ils avoient ſaiſis étoient regis par la Coutume de Paris, où le Senatus-Conſulte n'a point lieu.

La Dame Intimée au contraire ſoutint que ce Statut étoit perſonnel, que telle étoit la Juriſprudence du Parlement de Paris; ſon défenſeur, rapporta les Arrêts rendus en pareils cas, qu'il fit valoir avec toute la force dont il eſt capable.

Et par Arrêt du 23 May 1729. rendu en la Grand'Chambre, ſur les concluſions de M. Gilbert, Avocat Général, la Cour mit l'appellation & ce au néant, émandant, évoquant le principal, & y faiſant droit, condamna Julien & ſa femme à rendre & reſtituer dans huitaine à la Dame de Joinville la groſſe du Contrat ſur la Ville, à elle appartenante, enſemble les arrérages par eux touchez depuis le décès du ſieur de Joinville, fit pleine & entiere main levée des ſaiſies ſur elle faites, & les Apellans furent condamnez aux dépens.

Eſt à obſerver que la Dame de Joinville n'avoit pas obtenu de Lettres de Reſciſion contre ſon obligation.

Cet Arrêt confirme la vérité de ce principe, que le Senatus-Conſulte Velleïen eſt un Statut perſonnel qui affecte les femmes qui ſont domiciliées dans les lieux où ce Senatus-Conſulte s'obſerve.

De-là il ſuit que la femme porte l'incapacité prononcée par ce Statut, par tout où elle contracte, encore que le lieu du

Contrat n'admit pas la même incapacité.

Mais comme cette incapacité n'affecte la femme qu'en conſéquence de ſon domicile, la femme peut être inconteſtablement affectée d'une qualité contraire, ſi par la ſuite elle change de domicile, *étant certain*, dit M. Denis le Brun en ſon Traité de la communauté, Liv. 2. Ch. 3. N. 51. *que la validité de l'obligation de la femme ne dépend, ni de la Coutume qu'elle avoit lors de ſon mariage, ni de celle ſous laquelle elle eſt decedée, mais de la Coutume ſous laquelle elle avoit un domicile fixe & certain, lors de l'obligation.*

C'eſt pourquoi dès qu'on ſupoſera une fois la femme vallablement obligée, elle ne peut plus en changeant de domicile, donner atteinte à ſon obligation : *Nemo enim poteſt mutare conſilium in alterius jacturam. L. nemo poteſt ff. de reg. juris.*

M. René Choppin ſur la Coutume de Paris, *Liv. 2. Tit. 1. N. 3.* propoſe cette eſpece : Il ſuppoſe un mariage contracté à Paris par des domiciliez en cette Coutume ; depuis leur mariage, & étant toûjours domiciliez à Paris, ils empruntent conjointement par obligation, & enſuite vont établir leur domicile à Nevers, où la femme qui renonce à la communauté eſt déchargée des obligations par elle contractées avec ſon mari ; le mari décede, la femme renonce à la communauté, il demande ſi elle eſt déchargée de la dette contractée à Paris, & il dit qu'il a été jugé pour la veuve par deux Arrêts du Parlement de Paris, l'un du premier Février 1521. & l'autre du 10 Juin 1548. & il ajoûte que cela a été fort judicieuſement jugé.

L'on eſt perſuadé que M. René Choppin a été mal informé des faits qui ont donné lieu aux deux Arrêts qu'il cite ; ces deux Arrêts combatteroient ce que nous avons de notions & de principes ſur cette matiere, c'eſt ce qu'il n'eſt pas permis de penſer.

On eſt même ſurpris que cet Auteur ait pû adhérer à cette prétenduë déciſion, en la traitant de judicieuſe.

Il enviſage les conventions matrimoniales ſous deux reſpects; entre conjoints d'abord, & enſuite par rapport aux créanciers; il convient que par rapport aux conjoints: *Connubialia pacta novato domicilio nequaquam novantur nec immutantur*; mais que par rapport aux créanciers, *mobilia jura, nomina, & cautiones debitorum, traductis aliò domeſticis laribus, traduci quoque in legem novi domicilii, eâque lege adminiſtrari.*

Cette derniere raiſon de M. René Choppin, eſt excellente quand ce changement de domicile ne bleſſe point un tiers qui a un droit acquis, mais il n'eſt pas raiſonnable de dire qu'un débiteur en changeant de domicile, puiſſe changer la nature de ſes biens au préjudice de ſon créancier.

C'eſt pourquoi par le changement de domicile, ce qui étoit meuble peut devenir immeuble; la rente conſtituée par exemple change de nature, ſuivant que le créancier de la rente peut changer de domicile, comme nous l'avons dit en la Queſtion onziéme. Mais cela n'a pas lieu *in necem tertii*, qui a un droit acquis, ainſi que nous l'avons fait voir dans la même Queſtion.

C'eſt donc le domicile actuel de la femme qui décide de la validité ou invalidité de ſon obligation.

Ainſi dans la queſtion de notre Titre, la naiſſance de la femme à Grenoble, ni ſon mariage en cette même Ville, ne ſont d'aucune conſideration, & il faut uniquement s'attacher à la Loi du domicile.

La femme dans notre eſpece en a eu ſucceſſivement pluſieurs.

A Grenoble, à Toulouſe & à Bourdeaux, où elle a ſucceſſivement demeuré, le Senatus-Conſulte Velleïen y eſt obſervé; ſçavoir, à Grenoble à la rigueur, & l'exception en dure autant que l'action.

A Toulouſe la femme doit prendre des Lettres dans les dix ans du Contrat.

Et à Bourdeaux on diſtingue; ſi l'exception que pourroit propoſer la femme contre ſes engagemens, rejaillit contre le mari, elle a dix ans du jour du décès de ſon mari, autrement les dix ans courrent du jour du Contrat.

Faut-il obſerver ces differens délais, par raport aux differens engagemens de la femme, de maniere qu'elle ſoit recevable après dix ans à propoſer l'exception du Velleïen pour les obligations paſſées à Grenoble, & ne le ſoit pas à Bourdeaux & à Toulouſe; ou ne ſuivra-t'on que la Loi du dernier domicile, qui eſt Grenoble; de maniere que la femme qui n'auroit eu que dix ans, par rapport aux obligations contractées à Toulouſe & à Bourdeaux, ſi elle y étoit reſtée domiciliée, en ait trente par rapport même à ces obligations, parce qu'elle a changé de domicile, & qu'elle eſt revenuë à Grenoble.

Nous avons dit que c'étoit la Loi du domicile actuel de la femme au jour de ſon obligation, qui décidoit de ſa validité ou invalidité.

Ainſi la femme s'étant obligée ſucceſſivement en trois domiciles differens, où le Senatus-Conſulte Velleïen a lieu, il n'eſt pas douteux qu'au moment de chacune de ſes obligations, elle a eu droit d'exciper du Velleïen.

Mais pourquoi? parce que la Loi du domicile où elle s'eſt obligée lui donne cette exception.

Enſorte que cette exception eſt un moyen attaché à ſon obligation, *eſt cœva, & connaturalis ipſimet contractui*, & elle réſulte de l'état perſonnel dont la femme ſe trouvoit affectée au jour de cette obligation.

Ce moyen eſt un de ceux que nous appellons, *litis* déciſoire, il eſt péremptoire de l'obligation.

Mais puiſque la femme n'eſt d'un certain état; & que l'obligation qu'elle paſſe n'eſt ſuſceptible de l'exception du Velleïen, qu'à cauſe de ſon domicile; il faut donc uſer de cette exception

ainſi, & de la maniere que la Loi du domicile la donne.

Autrement ce ſeroit admettre l'exception que donne la Loi, & cependant vouloir s'en ſervir contre les termes de la Loi même, ce qui eſt abſurde; la Loi qui nous donne une faculté, un bénéfice, une exception, étant maîtreſſe d'y appoſer telles modifications qu'elle juge à propos.

Il eſt vrai qu'il y a des cas où l'on peut renoncer à un privilege, mais il n'y en a pas où l'on puiſſe l'étendre & l'amplifier quand il eſt fixé, & déterminé par la Loi.

Or, à Toulouſe & à Bourdeaux la Loi accorde à la vérité le bénéfice du Velleien, mais elle reſtraint ce bénéfice pour en uſer dans un certain tems; il faut donc profiter du tems preſcrit par la Loi, autrement la même Loi qui donne le bénéfice, l'ôte & le révoque, & l'on ne ſçauroit empêcher l'operation de la Loi.

En effet, le principe eſt que dans les moyens *litis* déciſoires, & qui naiſſent *ex cauſâ quæ jam tempore contractûs locum habebat*, il faut enviſager le lieu du Contrat, *ſemper debet ſervari ſtatutum loci contractus quoad ea quæ concernunt litis deciſionem, & quæ oriuntur ſecundùm naturam ipſius contractus. Alexand. Conſ. 37. lib. 2.*

Inutile d'examiner ſi par ces termes, *ſtatutum loci contractus*, il faut entendre le lieu où l'Acte eſt paſſé, ſoit que ce ſoit le lieu du domicile, ou un lieu fortuit ou de hazard; *Ubi conventio, ſeu obligatio fortuito perficitur, ſeu verba proferuntur*; ou s'il faut entendre par le lieu du Contrat celui du domicile ſeulement, *adaptando leges ad caſus vel hypotheſes quæ ſolent frequenter accidere.*

J'ai indiqué les ſources ſur cette difficulté en la Queſtion ſix de mes démiſſions.

Mais cet examen eſt inutile ici, parce que dans l'hypotheſe de notre titre, les differentes obligations que la femme a ſucceſſivement paſſées, l'ont toutes été dans le lieu même où elle demeuroit au jour de ces obligations.

Ainſi l'on ne ſçauroit douter que la Loi du domicile ne ſoit la Loi du Contrat qu'il faut obſerver : *Si fundus venierit ex conſuetudine ejus regionis in quâ negotium geſtum eſt, pro evictione cavere oportet. L. ſi fundus ff. de evict.*

D'ailleurs le lieu du Contrat ne peut jamais être autre que celui du domicile, quand il s'agit de connoître de la capacité ou incapacité de la perſonne qui a contracté, & qu'il eſt queſtion d'employer l'exception peremptoire qui eſt accordée par la Loi du domicile, à raiſon de cette incapacité.

Ainſi la femme qui a contracté à Grenoble, & s'eſt obligée pour autrui pendant qu'elle y étoit domiciliée, aura 30. ans pour propoſer l'exception du Velleïen.

La même femme qui depuis a été demeurer à Toulouſe & à Bourdeaux, & s'y eſt pareillement obligée pour autrui, n'a eu que dix ans, par rapport à ces engagemens du jour du Contrat, lors par rapport à ceux contractés à Bourdeaux, & dont l'exception du Velleïen rejailliroit contre le mari, auquel cas les dix ans n'ont pû courir que du jour du décès du mari.

# DIX SEPTIE'ME QUESTION.

*UN Marchand de Paris eſt en relation de commerce avec un Marchand de Toulouſe, qui lui envoye differentes Marchandiſes, ſans en recevoir aucunes de Paris.*

*Après pluſieurs années de compte ouvert, le Marchand de Toulouſe vient à Paris ſolder de compte avec ſon correſpondant.*

*Par le* finitò *du compte le Marchand de Toulouſe ſe trouve créancier d'une ſomme de 6000. liv. que le Marchand de Paris promet lui payer d'année en année, à raiſon de 1000. liv. & l'interêt proportionel à cinq pour cent.*

*Après trois payemens, tant des portions de principaux, que des interêts proportionnels, le Marchand de Paris ceſſe de payer.*

*Le créancier de Toulouſe le fait aſſigner au Conſulat de Toulouſe, pour le payement des principaux reſtans, & interêts proportionnels.*

*Le Marchand de Paris comparoît au Conſulat de Toulouſe, où il conclud incidemment en premier lieu, à la reſtitution des interêts par lui payez, ou à leur imputation ſur les principaux qu'il doit.*

*2°. A fin de décharge des interêts reſtans : au ſurplus offre de payer ce qu'il doit des principaux.* Quid juris?

MBrodeau ſur M. Loüet, *lettre I. ſom. 8.* obſerve qu'aux Parlemens de Toulouſe & de Bourdeaux, quand le débiteur a été ſoulagé par ſon créancier, & n'a point été preſſé ni contraint pour le payement de la ſomme principale, après le terme échû, ſous promeſſe de payer l'interêt à raiſon de l'Ordonnance, les interêts ſont bien & légitimement dûs depuis l'échéance, & que le débiteur eſt contraignable au payement d'i-

ceux, & qu'ayant été payez volontairement par quelque tems que ce ſoit, ils ne doivent pas être imputez au ſort principal, nonobſtant qu'il n'y en ait point eû de demande faite en Juſtice, ſuivant l'Ordonnance d'Orleans, qui n'y eſt point obſervée; il ajoûte qu'il en a vû un Acte de notorieté expedié en la Sénéchauſſée & Siege Préſidial de Toulouſe le premier Aouſt 1626. en conſequence duquel, & des préjugez de ce Parlement, eſt intervenu Arrêt en la Chambre de l'Edit le 4. Juillet 1627. qui l'a ainſi jugé.

Cet uſage du Parlement de Toulouſe paroît être auſſi ancien dans le Royaume, que le Royaume même; nous liſons en effet dans les Formules de Marculfe Liv. 2. N. 25. 26. & 27. qu'à défaut de rendre dans le tems marqué, le débiteur pouvoit s'obliger au payement du double : *Pro duplum in craſtinum me teneatis obnoxium. . . . Et ſi hoc facere contempſero, aut exinde negligens apparuero, ad duplum ipſo locario vobis reddere ſpondeo.*

M. Brodeau dit encore qu'il a vû un autre Acte de notorieté des Officiers du Siege Preſidial de Xaintes, du reſſort du Parlement de Bourdeaux, du mois de Janvier 1639. qui porte. *Qu'au dit Siege, & dans tout le reſſort du Parlement, l'uſage eſt que les ſommes de deniers dûs par cedules & obligations, produiſent interêts du jour du commandement de payer, ſans qu'il ſoit beſoin de demande judiciaire.*

Cet Auteur remarque qu'à l'égard du Parlement de Paris, les interêts pour prêt par cedules & obligations, ne ſont dûs que du jour de la demande.

Que *ſolo judicis officio veniunt*, ſçavoir en vertu de la demande judiciaire ſur laquelle eſt intervenu Sentence du Juge *in odium* de la Contumace du débiteur, qui étant interpellé, appellé & pourſuivi en Jugement, ne tient compte de payer, & en ce cas „ l'interêt, *dit-il*, n'eſt pas dans l'obligation ou dans la promeſſe „ conçûe pour le prêt d'une ſomme de deniers, naturellement

„ ſterile, mais procede d'une nouvelle cauſe, qui donne lieu à „ une nouvelle obligation, que la contumace du débiteur, & „ l'autorité du juge, joint, unit & incorpore à l'obligation du ſort „ principal. „

Quoique le Parlement de Paris ſoit ſi rigide ſur les interêts, il s'étoit néanmoins introduit un uſage à l'égard des mineurs, qui étoit de prêter les deniers à eux appartenans, ſous la condition & couvention préciſe que les débiteurs ſeroient tenus de les rendre, arrivant la majorité des mineurs, & cependant l'interêt; ce mauvais uſage a été abrogé par un Arrêt du 7. Mars 1714. ſervant de Reglement.

Au Parlement de Paris on autoriſe à la verité les interêts ſtipulez entre Marchands frequentans les Foires de Lyon, mais cette Juriſprudence eſt fondée ſur pluſieurs Ordonnances de nos Rois, qui pour le bien du commerce que l'on ſçait être conſiderable à Lyon, & qui produit tant d'utilité dans le Royaume, ſe ſont relâchez de la ſeverité des regles. Ces Ordonnances ont été rappellées par M. Bretonnier ſur la Queſtion 110. du Tom. 1. des Arrêts d'Henrys, où il a fait un véritable preſent au public, en lui donnant un Mémoire fait par M. Terraſſon, qui développe parfaitement les motifs de ces Ordonnances.

Il eſt donc vrai que dans le Royaume il y a quelques Parlemens qui ont des uſages particuliers, au ſujet des interêts pour cauſe de prêt.

Ces differens uſages n'ont rien d'illicite en ſoi, ni rien qui bleſſe les bonnes mœurs.

M. de Sainte Beuve en éxamine la légitimité dans le cas 118. du tom. 2. de ſes cas de conſcience, & il décide au nom des Docteurs en Theologie, que lorſque le débiteur *ſolvable* differe, ou refuſe de payer, ne le pouvant faire ſans s'incommoder, encore qu'il en ſoit ſollicité & preſſé par le créancier qui a *beſoin* de ſon argent pour ſubvenir à ſes affaires, comme pour nourrir ſa

famille, l'employer dans le trafic s'il eſt Marchand, en acquitter des dettes, dont lui-même paye des interêts, le créancier ne peut prendre des interêts ſans une Sentence de condamnation précedente dans le reſſort des Parlemens où les Ordonnances d'Orleans & de Rouſſillon ſont en vigueur.

Qu'à l'égard du Parlement de Bourdeaux, il le peut ſans Sentence de condamnation precedente, en vertu, & du jour du commandement fait de payer ſans qu'il y ait eu aucune demande judiciaire d'interêts.

Enfin, qu'à l'égard du Parlement de Toulouſe, il le peut ſans Sentence de condamnation, ſans demande judiciaire des interêts, ſans commandement de payer du jour du terme échû.

Et pour fonder cette déciſion, M. de Sainte Beuve n'apporte d'autre raiſon que les uſages même de ces Parlemens, qui rendent juſte la maniere de percevoir ces interêts dans les cas où le créancier eſt en droit d'en exiger, *aut propter lucrum ceſſans, aut propter damnum emergens.*

Dans l'eſpece de la Queſtion de notre Titre, le débiteur eſt demeurant à Paris, le créancier eſt demeurant à Toulouſe; dans le domicile du débiteur, les interêts ſans demande ſont uſuraires; dans le domicile du créancier les interêts courent du jour du délai expiré.

C'eſt-à-dire, qu'au Parlement de Paris la demeure ou contumace du débiteur, n'eſt acquiſe que par une demande, & qu'au Parlement de Toulouſe le défaut de payement de la part du débiteur, dans le tems marqué, conſtituë le débiteur en retard: dans ce Parlement, *Dies interpellat pro homine L. magnam C. de contrah. ſtipul. L. trajectitiæ §. de illo ff. de act. & oblig.*

Ainſi dans ces deux Parlemens on n'accorde des interêts que *à die moræ*, mais la demeure s'acquiert differemment.

C'eſt pourquoi ils concourent dans les mêmes principes; car la maxime eſt que, *uſuræ non propter lucrum petentium, ſed prop-*

*ter moram ſolventium infliguntur L. 17. ff. de uſuris*, ſur quoi Godefroy a mis cette Notte; *Uſuræ non præſtantur propter lucrum, ſed ex contumaciâ non ſolventis, quo ceſſante ceſſant uſuræ.*

Mais enfin la demeure étant encouruë differemment dans ces deux Parlemens, il eſt certain qu'en celui de Paris un créancier par prêt qui auroit reçû des interêts ſans demande, ſeroit condamné d'imputer ſur le principal les interêts par lui reçûs, pendant qu'il en ſeroit déchargé à Toulouſe, pourvû qu'il ne les eut reçu que depuis l'expiration du délai.

Il faut donc éxaminer dans l'eſpece propoſée, ce qui doit être ſtatué ſur la demande en imputation formée par le débiteur; ſuivra-t'on la Juriſprudence du Parlement de Paris, domicile du débiteur, & où la créance a été ſoldée; ou ſuivra-t'on celle du Parlement de Toulouſe, domicile du créancier, & d'où les Marchandiſes ont été envoyées au débiteur.

Dans un Arrêt du 29. Avril 1643. lors duquel M. Briquet, Avocat Général, porta la parole. Ce Magiſtrat y plaida pour maxime que les interêts ſe payoient ſelon le taux de la Coutume des lieux où l'on prend l'argent, lorſqu'on n'en convient pas autrement; en conſequence de quoi on confirma une conſtitution au denier 14. faite à Alençon, au profit d'un homme qui y étoit domicilié, par un particulier demeurant au Maine, où le taux des rentes étoit fixé au denier 16. *Vid.* autre Arrêt de 1655. *en Soëve Part. 2. Cent. 1. chap. 3.*

De là on en pourroit conclure que c'eſt la Juriſprudence qui s'obſerve au Parlement de Toulouſe, qu'il faut ſuivre pour décider notre queſtion d'interêts.

En effet, dans notre eſpece les Marchandiſes ont été prêtées à Toulouſe, puiſque c'eſt de là qu'elles ont été tirées, en conſequence des lettres écrites par le Marchand de Paris.

Il eſt vrai que le compte n'a été ſoldé qu'à Paris, mais un compte ſoldé n'eſt que la preuve du prêt, & dans le fait le prêt a été fait à Toulouſe.

Il

Il ne faut pas néanmoins tirer cette conſequence, & nous en dirons cy-après la raiſon.

L'Ordonnance de 1673. accorde aux Marchands *art. 17. tit. 12.* faculté au créancier Marchand, de donner aſſignation à ſon choix, au lieu du domicile du débiteur, ou au lieu auquel la promeſſe a été faite, & la Marchandiſe fournie, ou au lieu auquel le payement doit être fait.

Cette diſpoſition d'Ordonnance ſert à augmenter la difficulté, car le débiteur peut demeurer à Paris, la promeſſe peut avoir été faite à Bourdeaux, & les Marchandiſes fournies de cet endroit, & le payement peut avoir été ſtipulé à Toulouſe.

Or, ces trois Parlemens ont chacun leur Juriſprudence differente; dépendra-t'il du créancier en choiſiſſant de plaider dans un Parlement plutôt que dans un autre, de bonifier ſa condition au préjudice du débiteur, & s'il lui étoit plus commode de plaider à Paris, perdra-t'il dans ce Parlement des interêts qui lui auroient été adjugez à Toulouſe; on voit de quelle conſequence il eſt de remonter aux principes, & d'éxaminer ceux qui doivent ſervir de déciſion dans pareils cas.

Il eſt certain que le choix que l'Ordonnance donne aux Marchands, de pourſuivre leurs débiteurs auſſi Marchands, dans les lieux qu'elle déſigne, eſt un bénéfice particulier introduit pour l'utilité du commerce; car dans tout autre cas ſelon les principes du Royaume, c'eſt le domicile du débiteur qui détermine la Juriſdiction où l'on doit plaider.

C'eſt pourquoi il faut tenir pour certain que le titre du Digeſte, *De eo quod certo loco dari oportet*, & celui du Code, *Ubi conveniatur qui certo loco dare promiſit*, ne ſont pas obſervez en France pour déterminer les Juriſdictions; la maxime en eſt atteſtée par Imbert *en ſon Enchiridion lett. B.* Verbo, *diverſité de biens*, par Bacquet *Ch. 8. N. 9. des droits de Juſtice*, & par Automne.

Mais en faveur du commerce on a accordé le choix au Mar-

chand créancier, c'eſt-à-dire qu'on a réünis en ſa faveur les Privileges, que ſa négociation conſiderée par partie pouvoit mériter.

Il a commercé avec un domicilié, cette premiere vûë lui donnoit pour Juge celui de ſon débiteur.

Mais les Billets ont été faits dans un autre endroit, & les Marchandiſes y ont été fournies; la tradition ſembloit établir pour Juge celui du lieu où l'engagement reçoit ſa perfection, & ſon complement.

Les Parties ont ſtipulé le payement dans un autre lieu, & dès lors elles ſont preſumées s'être ſoumiſes à la Juriſdiction de ce lieu, puiſque c'eſt là où le débiteur ſe doit trouver pour payer, & le créancier pour recevoir, & que c'eſt là où la demeure & contumace du débiteur doivent ſe conſtater.

Ces trois Juriſdictions differentes, accordées au Marchand, ſont toutes trois fondées en raiſon.

Celle du domicile du débiteur, parce que dans les principes généraux & communs, *actor ſequitur forum rei.*

Celle de l'engagement & de la tradition, parce que *conveniri quis poteſt ubi contraxit*, ſuivant les Loix *19. §. 1°. 36. §. ult. 45. ff. de judiciis.*

Celle du payement, parce que le Contrat eſt cenſé fait au lieu où le payement doit être fait, ſuivant la Loi *19. §. 4. de judiciis.*

C'eſt pourquoi Evrard *en ſon Conſeil 78.* dit que dans le cas où le Contrat eſt paſſé dans un lieu, & l'engagement doit être acquitté dans un autre, le lieu du Contrat eſt double; il y a celui où le Contrat a été formé, & celui où il doit être exécuté par le payement: *Locus contractûs dicitur duabus modis; 1°. Ubi contractûs conventio ſeu obligatio perficitur, ſeu verba proferuntur; 2°. Ubi ſolutio vel deliberatio deſtinatur.*

Quoique parmi nous, & ſuivant le droit commun, ces diffe-

rentes vûës ſoient inutiles pour fonder la Juriſdiction, & donner le choix au créancier de pourſuivre ſon débiteur pardevant un Juge, ou pardevant un autre ; néanmoins la faveur du commerce a autoriſé ce choix entre Marchands.

Mais dès lors le droit des Parties ne doit pas dépendre du hazard de la Juriſdiction, & il doit y avoir des regles certaines ſuivant leſquelles les Parties puiſſent être reglées en quelques Juriſdictions que leurs conteſtations ſoient portées.

C'eſt la raiſon pour laquelle l'Ordonnance des évocations *en l'art. 46.* n'a pas voulu que le droit des Parties dépendit de la Juriſprudence qui peut avoir lieu dans la Juriſdiction où l'affaire eſt portée par évocation, mais de la Coutume des lieux d'où les procès ont été évoquez.

Il eſt vrai que quand il s'agira de regler les formes qui doivent être obſervées dans l'inſtruction d'une conteſtation, il faudra ſuivre celles qui s'obſervent dans la Juriſdiction où la cauſe eſt pendante : *In iis ſtilus curiæ eſt ſervandus*, eſt-il dit, *parte primâ cap. 20.* de l'ancien ſtile du Parlement, *quia iſte ſtilus reſpicit ordinem litis, non deciſionem* ; ſur quoi Aufrerius a remarqué que, *ſi in foro actoris eſt ſtilus & conſuetudo, in foro rei alia, & in foro judicis alia, ſervabitur conſuetudo fori in quo agitur.*

Mais pour décider notre Queſtion d'interêts, il ne faut pas recourir aux formes dans l'inſtruction *ad litis ordinem*, mais bien aux principes & aux moyens du fond, *ad litis deciſionem.*

La Loi premiere *ff. de uſuris*, veut que les uſures ou interêts, ſoient reglez par la Loi qui a vigueur dans le lieu où les parties ont contracté, *cum judicio bonæ fidei diſceptatur, arbitrio judicis uſurarum modus ex more regionis, ubi contractum eſt, conſtituitur, ità tamen ut legi non offendat.*

*Arbitrio judicis*, id eſt, *arbitrio boni viri*, dit M. Cujas ſur cette Loi, *nam officium, vel arbitrium judicis non eſt liberum aut iniquum arbitrium, non licentia pronuntiandi juris, ut non aliter*

*judicet, quam legibus & moribus proditum eſt.*

*Ac proinde earum uſurarum modum judex conſtituit, & æſtimat inſpecto, & obſervato jure regionis in quâ contractum eſt, obſervato more negotiatorum, atque etiam obſervato modo legitimo.*

C'eſt pourquoi ſi dans le lieu, les uſures excedoient le juſte taux preſcrit par la Loi, le juge devroit ſe conformer à la Loi plutôt qu'à la Coutume : *Nam leges finem, certumque modum dedere, quem non poteſt, non ſequi judex : has leges debet obſervare non minùs quam morem regionis, ſi is mos legibus adverſus ſit : poſſunt moribus leviores eſſe uſuræ, quam legibus, nec tamen poſſunt eſſe graviores : poſſunt attingere finem legum, non etiàm ſuperare.*

La Loi ajoûte, *ex more regionis ubi contractum eſt*, ce qui ſemble décider qu'il faut ſe regler ſur la Loi du lieu où les parties ont contracté.

Ce lieu du Contrat dont parle la Loi, a fait naître la Queſtion de ſçavoir, s'il falloit entendre cette Loi litterallement, de maniere que ce ſoit effectivement le lieu où l'engagement avoit été paſſé, encore que ce lieu fût fortuit & de hazard, ou s'il falloit l'entendre du lieu du domicile, où il arrive plus ordinairement de contracter.

M. Charles Dumoulin *Lib. 1. C.* Verbo *concluſiones de ſtatutis*, a prétendu que ces termes, *ubi contractum eſt*, devoient être entendus du lieu du domicile des parties, *& ſic lex ex vivâ, & radicali ratione ſuâ, præſupponit contrahentes habere domicilium in loco contractûs. . . . Leges enim debent adaptari ad caſus, vel hypotheſes quæ ſolent frequenter accidere :* c'eſt pourquoi il dit que ces termes, *ubi contractum eſt*, doivent s'interpreter, *de loco domicilii, non de loco fortuito ubi contractum eſt.*

Que ſi les contractans ont differens domiciles, il veut pour lors que l'on ait égard aux circonſtances, en ramenant les choſes à l'équité : *Sed quid ſi ſint diverſi fori, tunc recurrendum ad alias*

*circumſtantias ex bono, & æquo, ità ut non ſequatur captio prætextu legis indeterminatæ, quo non debet in occaſionem captionis trahi.*

Godefroy au contraire, tant ſur cette Loi que ſur la Loi 22. *ff. de rebus creditis*, a entendu ces termes, *ubi contractum eſt*, de l'endroit où l'on a contracté pour payer : *ſic intelligo ubi actum eſt ut ſolveret.*

M. Charles Dumoulin a tâché de ramener ces Loix à ce qui ſe pratique plus communément, parce qu'effectivement il eſt plus ordinaire que les engagemens des hommes ſe contractent dans le domicile de l'un d'eux, que dans les endroits fortuits & de hazard.

Mais il faut convenir que cette interprétation de M. Charles Dumoulin, ne peut être propre aux négociations d'entre Marchands, qui à raiſon de leur commerce ſont reciproquement expoſez tous les jours à contracter hors de leur domicile.

Or dans ces cas il eſt important de définir quelle eſt la Loi qui doit déterminer le droit des Parties.

Les Docteurs ont ſur cela une diſtinction, qui eſt bien préciſe.

Le lieu où l'engagement a été paſſé, détermine tout ce qui eſt de ſimples formalitez conſtitutives de l'Acte; mais s'agit-t'il de la maniere de ſatisfaire à l'engagement, ou de ſubir les peines appoſées au manque d'exécution, faute de ſatisfaire à l'engagement; il faut pour lors ſuivre la Loi où l'on s'eſt obligé de ſe liberer.

C'eſt ainſi que s'en explique Everard en ſon Conſ. 78. *Modo ſic eſt quod, quoad perfectionem contractûs ſeu ſolemnitatem adeſſe, ſeu ſubſiſtentiam ejus requiſitam, ſemper inſpicitur ſtatutum, ſeu conſuetudo loci celebrati contractûs, ſed ubi agitur de conſuetudine ſolvendi, vel de his quæ veniunt implenda diù poſt contractum, & in alio loco impletioni deſtinato, tunc inſpicitur locus deſtinatæ ſolutionis.*

La raiſon qu'en donne cet Auteur, après un grand nombre de Docteurs qu'il cite, eſt que : *In loco deſtinatæ ſolutionis adeò fingitur celebratus eſſe contractus, quod nullo modo cenſetur eſſe celebratus in eo loco ubi verba contractûs fuerunt dicta vel prolata.*

C'eſt pourquoi s'agit-il de décider de choſes acceſſoires au Contrat, *ut putà uſuras de jure civili, ſi minores vel leviores ſint in uno loco quam in alio, & certum eſt quod inſpicitur locus deſtinatæ ſolutionis, ne dum quoad principalem obligationem, ſed etiam quoad acceſſoria.*

Il faut donc dans un Contrat diſtinguer les engagemens qui naiſſent du Contrat même, & qui ont lieu à l'inſtant du Contrat, & ceux qui ne viennent qu'acceſſoirement, & long-tems après la perfection du Contrat : au premier cas il faut ſuivre la Loi du lieu du Contrat, au ſecond c'eſt la Loi où l'obligation doit être exécutée, qui doit prevaloir.

*Aut quærimus an in deciſoriis inſpiciatur locus celebrati contractûs, an locus deſtinatæ ſolutionis quoad ea quæ reſpiciunt ſolemnitatem actûs, vel quæ oriuntur ſecundùm naturam ipſius contractûs, tempore contractûs, & debent adhiberi in contractu, vel impleri tempore contractûs, & tunc dico quod debet inſpici conſuetudo loci celebrati contractûs.*

*Aut quærimus an in deciſoriis inſpiciatur conſuetudo loci celebrati contractûs, an conſuetudo loci deſtinatæ ſolutionis quoad ea quæ veniunt implenda diu poſt contractum ineſſe productum in loco impletioni deſignato ; tunc dico quod inſpicienda eſt lex ſeu conſuetudo loci deſtinatæ ſolutionis, & non conſuetudo loci celebrati contractûs.*

C'eſt en diſtinguant entre les choſes qui accompagnent le Contrat, ſoit pour ſes formes, ſoit pour les engagemens qui en reſultent à l'inſtant du Contrat, & *quæ oriuntur ſecundùm naturam ipſius contractûs*, comme dit Alexand. *Liv. 2. Conſ. 37.* & les choſes qui ne viennent que long-tems après la perfection du Contrat, par une cauſe nouvelle, telle que le défaut, & la de-

meure d'exécuter les engagemens contractez, que l'on trouve à concilier la Loi, *ſi fundus ff. de evictionibus*, avec la Loi *contraxiſſe 21. ff. de obligationibus.*

La premiere de ces Loix veut que ſi le lieu où a été paſſé la vente, éxige de donner caution de la vente, il faut donner caution conformement à cette Loi, *ſi fundus venierit ex conventione ejus regionis in quâ negotium geſtum eſt, pro evictione caveri oportet.*

La ſeconde Loi dit que chacun eſt preſumé avoir contracté dans le lieu où il s'eſt obligé de payer : *contraxiſſe in eo loco intelligitur, in quo ut ſolveret ſe obligavit.*

Dans la premiere Loi il s'agit de donner une caution, & cet engagement eſt inné au Contrat même, & l'accompagne, de maniere que la caution eſt dûë à l'inſtant de la vente : raiſon pour laquelle il faut ſuivre la Loi du Contrat.

Dans la ſeconde Loi, il s'agit d'interpreter la volonté des contractans, & même de décider des engagemens qui ne viennent que long-tems après le Contrat ; c'eſt à ces deux objets que Godefroy renvoye pour l'explication de cette Loi, & par rapport à ce, il faut ſuivre la Loi où le payement doit être fait.

Ainſi c'eſt conformément aux principes, que par Arrêt du *29 Avril 1643.* cy-devant rapporté, on a fixé le taux d'une rente par la Loi où l'emprunt avoit été fait, parce que la rente eſt dûë, & le taux en eſt fixé à l'inſtant même de l'alienation des deniers, & que par rapport aux engagemens qui naiſſent à l'inſtant du Contrat, *& ſecundùm naturam contractûs*, c'eſt la Loi du lieu où ſe fait le Contrat ſans fraude qu'il faut obſerver.

Mais on ne peut pas dire la même choſe à l'égard des interêts.

En effet, les interêts ne naiſſent qu'enſuite du Contrat, par une cauſe nouvelle qui ſurvient, c'eſt-à-dire par le retard & la demeure. M. Brodeau que nous avons cité cy-deſſus, le dit poſi-

tivement. " L'interêt contre un débiteur qui eſt interpellé, ap-
„ pellé, & pourſuivi, n'eſt pas dans l'obligation, où la promeſſe
„ conçûë pour le prêt d'une ſomme de deniers, naturellement
„ ſterile, mais procede d'une nouvelle cauſe qui donne lieu à une
„ nouvelle obligation. „

Or, pour regler les engagemens qui naiſſent *ex poſt facto* du Contrat, il faut conſulter la Loi du lieu, où l'on avoit remis à exécuter le Contrat, parce que c'eſt là, où il y a de la part du débiteur une inexécution, & que c'eſt là où la demeure eſt encouruë.

Cela ne paroît pas faire de difficulté dans le ſiſtême de ceux qui prétendent que les interêts ſont accordez par forme de peine, *& in odium contumaciæ :* car la contumace pouvant s'encourir differemment, ſuivant les differens uſages des lieux; il faut ſe fixer à ce qui ſe pratique dans le lieu où le payement devoit ſe faire, & où il n'a pas été fait.

Maintenant pour appliquer tout ce que deſſus.

Il faut dire que dans l'eſpece de notre Queſtion, le lieu de la Juriſdiction où le Marchand de Toulouſe a traduit le Marchand de Paris, n'eſt d'aucune conſideration, il a uſé du bénéfice de l'Ordonnance de 1673. il pouvoit aſſigner à Paris comme à Toulouſe, ſans que les moyens de déciſion en doivent changer.

Mais il faut pour la déciſion de la Queſtion, ſçavoir où le Marchand de Paris s'étoit engagé de payer; ſi c'étoit à Paris, le créancier a mal à propos reçû des interêts, & il les doit rendre, parce qu'à cet égard il n'a pas mis le débiteur en demeure, ainſi qu'il le devoit, ſuivant qu'il s'obſerve au Parlement de Paris.

Si au contraire le lieu du payement étoit à Toulouſe, il ne faudra pas faire d'imputation, par la raiſon qu'à Toulouſe la demeure s'encoure par le ſeul défaut de payement à l'expiration du delai accordé lors du prêt.

Voici une eſpece approchante qui a été jugée au Grand Conſeil.

En

En l'année 1695. M. l'Abbé de P.... étant Ambaſſadeur de France en Pologne, emprunta des Religieuſes de l'Adoration du S. Sacrement de Varſovie, 900. Richedales, Eſpeces, faiſant Monnoye de France la ſomme de 3240 liv.

Il fit ſon billet ſous ſeing privé conçû en ces termes : *Je confeſſe avoir reçû des Filles de l'Adoration perpetuelle du S. Sacrement, par les mains de M. l'Abbé Huché, la ſomme de 900. Richedales, Eſpeces, que je promets rendre ſans faute à la ſaint Jean prochaine. Fait à Varſovie le 2. May 1695. l'Abbé de P....*

Les Religieuſes n'ayant pû être payées, elles apprirent que leur débiteur avoit fait un abandonnement d'une partie de ſes revenus à ſes créanciers, pour les toucher entr'eux par contribution au ſol la livre, elles voulurent être compriſes dans cette contribution, tant pour leur principal, que pour leurs interêts, du jour de la S. Jean 1695. encore qu'elles n'euſſent pas formé de demande, & ſoutinrent même que les interêts devoient être adjugez à raiſon de 7. pour 100. & voici ſur quoi elles ſe fondoient.

En Pologne il eſt permis de ſtipuler lors d'un preſt de deniers, l'interêt à 7. pour 100. & il court de droit dès l'expiration du délai accordé par le preſt.

Il eſt vrai qu'il n'y avoit pas eu de ſtipulation d'interêts par la promeſſe, mais le délai étoit court du 2. May à la S. Jean, & les Religieuſes qui comptoient que cet argent leur ſeroit rendu au tems marqué, n'avoient pas cru devoir prendre cette précaution.

Au ſurplus le preſt avoit été fait à Varſovie, & devoit être rendu à Varſovie même.

Les créanciers conteſterent les interêts demandez par les Religieuſes, & le débiteur étoit joint à eux.

La cauſe fut plaidée contradictoirement au Grand Conſeil, par trois Procureurs très experimentez de cette Cour, & par Arrêt du 10. Septembre 1717. il fut dit que les Religieuſes ſe-

roient payées des interêts, à compter de la S. Jean, & ce à raiſon de 7. pour 100.

M'étant inſtruit des particularitez de cet Arrêt, j'ai appris par un des Procureurs, que le Grand Conſeil fut une groſſe demie-heure aux opinions.

# DIX-HUITIE'ME QUESTION.

*UN Marchand domicilié à Paris, y eſt Proprietaire de 300. liv. de rente, rachetable de 6000. liv. qui lui eſt dûë par un Bourgeois de Paris.*

*Dix ans après, le créancier de la rente transfere ſon domicile à Reims.*

*Après cinq ans de domicile à Reims, d'autres Marchands obtiennent des Sentences Conſulaires & contradictoires contre lui; il leur fait pluſieurs payemens pendant l'eſpace de quatre ou cinq ans.*

*Le créancier de la rente la cede tant en principal, qu'arrérages, à un particulier d'une integrité connuë, & qui paye le prix comptant.*

*Le ceſſionnaire fait ſignifier ſa ceſſion au debiteur de la rente, qui lui paye les arrérages pendant trois années.*

*Dans la quatriéme année, les créanciers conſulaires veulent être payez du ſurplus de leurs créances; ils font ſaiſir & arrêter entre les mains du débiteur de la rente, lequel affirme ne devoir plus rien au créancier originaire, & pour en juſtifier, il produit les ſignifications du tranſport qui lui a été fait, avec les Quittances des payemens qu'il a faits en differens tems.*

*Les créanciers conſulaires mettent en cauſe le ceſſionnaire, & concluent contre lui à ce qu'il ſoit obligé de continuer, ou déguerpir la rente.*

*Le ceſſionnaire dit pour défenſes, qu'il n'a acquis qu'un effet mobilier, lequel n'a pas de ſuite par hypoteque.* Quid juris ?

CEtte Queſtion eſt la ſuite aſſez naturelle de la Queſtion onze, & elle n'a été propoſée que pour avoir occaſion d'aprofondir de plus en plus la nature des rentes conſtituées.

Nous reconnoiſſons dans nos mœurs trois ſortes de rentes, les Seigneuriales, les Foncieres, & les Conſtituées.

Les Seigneuriales ſont inconteſtablement attachées au fond qui en ſont chargez, & ſont regies par la Coutume de la ſituation; ce ſont effectivement des redevances impoſées par les anciens Seigneurs lors de la conceſſion des fonds, & par eux reſervées *in recognitionem ſuperioritatis.*

Les rentes foncieres ſont celles qui ſont impoſées ſur les fonds, ſoit qu'elles l'ayent été conjointement avec les Seigneuriales, ſoit qu'elles paſſent pour ſecondes, troiſiémes ou quatriémes rentes; retenuës en alienant les fonds, & ſont appellées *cenſus reſervativi.*

Ces rentes ſuivent pareillement la Coutume de la ſituation.

Enfin, les rentes conſtituées ſont celles qui ſont dûës par la perſonne, & pour la ſûreté deſquelles le débiteur affecte, ſoit généralement, ſoit ſpéciallement, les fonds qui lui appartiennent, & elles ſont appellées *cenſus conſignativi.*

Les rentes comme pures perſonnelles, ſuivent le domicile du créancier, & ſont meubles ou immeubles, ſelon que la Coutume du créancier en décide.

On excepte de cette maxime les rentes dûës ſur l'Hôtel de Ville de Paris, le Clergé, les Villes, les Provinces, & toutes les rentes à prix d'argent, payables avec des deniers fiſcaux, ou du public; ces rentes ſuivent la Coutume du lieu où le Bureau pour le payement eſt établi, parce que, dit l'Auteur des Nottes ſur Artois, *l'aſſiette certaine & permanente de ce Bureau, leur tient lieu d'aſſiette.* V. Loiſel inſt. cout. liv. 4. tit. 1. Reg. 3.

C'eſt la raiſon pour laquelle les criées en doivent être faites devant la principale porte de l'Egliſe Paroiſſiale du Bureau, ſuivant l'art. 347. de la même Coutume de Paris.

Les Etrangers néanmoins qui poſſedent de pareilles rentes, en peuvent diſpoſer conformément à la Coutume de leur domicile,

ſuivant la Déclaration du Roi *du 7. Décembre 1715.* enſorte que cette Déclaration a ramené les choſes au Droit général, qui veut que les actions & droits incorporels ſe reglent par la Coutume du proprietaire de ces actions & droits.

Mais les rentes conſtituées n'ont pas toûjours été regardées comme pures perſonnelles, & il eſt néceſſaire pour l'intelligence de nos Coutumes, d'expliquer ſuccinctement le progrès des rentes parmi nous.

La rente conſtituée, eſt le produit & le revenu annuel que rend celui à qui l'on a prêté des deniers comptans, ſous la condition de ne les pouvoir repeter, & ſous la faculté perpetuelle au débiteur de les pouvoir rendre quand bon lui ſemblera, pour faire ceſſer la rente.

Mais regulierement des deniers ne produiſent pas d'autres deniers : *Nummus nummum non parit.* L'argent eſt le prix des choſes, mais par lui-même il eſt ſterile & ſans fruit.

De là s'eſt élevé la fameuſe queſtion de ſçavoir ſi ces rentes étoient licites, & ſi elles n'étoient pas uſuraires.

D'abord on les rejetta, on crut enſuite qu'on pouvoit les admettre, pourvû que le débiteur eût des fonds, parce que dans ce cas on feignoit qu'il les alienoit juſqu'à concurrence de ce qu'un fond acheté des mêmes deniers, auroit pû produire.

Mais de là, les Seigneurs ſe crurent fondez à regarder ces ſortes de conſtitutions de rentes, comme de véritables alienations des fonds, & d'en exiger la ſaiſine, & les droits Seigneuriaux dûs en cas de vente.

Cette idée avoit tellement pris le deſſus, qu'en 1510. lors de la rédaction de la Coutume de Paris, les Commiſſaires y firent par proviſion inſerer pluſieurs articles, qui autoriſoient la prétention des Seigneurs.

M. Ch. Dumoulin *en ſon Traité des Uſures*, s'éleva fort contre ces abus, & fit voir que les rentes conſtituées de leur nature,

étoient pures perſonnelles, que loin d'exiger des fonds qui puſſent répondre de la rente conſtituée, elle n'en étoit que plus gratuite & moins uſuraire, quand on prêtoit à la ſeule perſonne ſans autre ſûreté, à cauſe du riſque que le créancier courroit.

Les raiſons de M. Ch. Dumoulin furent trouvées fort juſtes, & fort judicieuſes; & en 1557. le Parlement ſur les inſtances de la Ville de Paris, ordonna la radiation des articles de l'ancienne Coutume au ſujet des rentes, & qu'en leur place ſeroit mis l'article ſuivant. " Pour rentes conſtituées à prix d'argent „ ſur Maiſons, ou autres héritages aſſis ès Villes, Prevôté, & „ Vicomté de Paris, ne ſont dûs aucuns droits de lods & ventes, „ ni autres profits Seigneuriaux, ſoit pour la conſtitution ou ra„ chat deſdites rentes. „

Cet article a été depuis inviolablement obſervé, nonobſtant la Bulle de Pie V. de 1568. qui exigeoit pour lors, que l'on eût des fonds pour conſtituer des rentes à prix d'argent, & qui portoit qu'elles diminuëroient, ou ſeroient éteintes à proportion que les fonds diminuëroient, ou ſeroient infructueux.

C'eſt dans le tems que l'on étoit encore dans l'erreur ſur la nature des rentes conſtituées, que pluſieurs de nos Coutumes ont été redigées, & de la même maniere que cette erreur avoit eu proviſionnellement cours dans l'ancienne Coutume de Paris, nous voyons qu'elle s'eſt pareillement gliſſée dans pluſieurs autres Coutumes.

C'eſt ainſi que dans les Coutumes de Troyes, *art. 66. & 67.* Chaumont *art. 64.* toutes les deux redigées en 1509. On y diſtingue deux ſortes de rentes conſtituées, celles qui étoient non rachetables, ou qui n'étoient rachetables que par convention, & celles qui étoient néceſſairement & perpetuellement rachetables.

Les premieres étoient immeubles, ou le devenoient immédiatement après la faculté de racheter expirée.

Les ſecondes ſont meubles.

L'origine de cette diſtinction vient, comme on l'a obſervé, de ce qu'anciennement on étoit très incertain ſur la légitimité des rentes conſtituées.

Les uns les eſtimoient valables, quand elles étoient affectées ſur des fonds, & crées au taux & produit annuel, qu'un fond acheté des deniers prêtez, auroit pû produire, & dans ces tems on les eſtimoit non rachetables; raiſon pour laquelle aux Etats tenus à Tours en l'année 1483. le Roy n'en voulut point permettre le rembourſement.

Cependant les deux extravagantes *Regimini* de 1420 & 1452 les ayant déclarées perpetuellement rembourſables, il s'eſt apparemment formé de toutes ces idées un mélange d'uſage.

On a dans ces Coutumes laiſſé ſubſiſter l'ancien uſage des rentes, lorſqu'elles ont été crées au taux du produit qu'auroit pû rapporter un fond acquis de pareils deniers, & on les a regardé comme non rachetables, emportant avec elles-mêmes juſqu'à dûë concurrence l'alienation des fonds, ſur leſquels elles étoient affectées, & par conſequent elles ont été regardées comme immeubles.

Mais par rapport aux rentes conſtituées à un denier plus fort, on les a jugé meubles, attendu que celles-cy étoient perpetuellement rachetables.

Et c'eſt ce qui donne l'intelligence des articles 66. & 67. de la Coutume de Troyes; & de l'article 64. de celle de Chaumont.

Dans les Coutumes de Senlis & Vallois, redigées en 1539. les rentes enſaiſinées, même plus recentes, priment celles qui ne ſont pas enſaiſinées, quoique plus anciennes.

Il eſt facile de voir que cette formalité d'enſaiſinement, n'eſt qu'un reſte de ce qui ſe pratiquoit anciennement, dans le tems que l'on eſtimoit, que les rentes à prix d'argent ne pouvoient être

créées & conſtituées, qu'en alienant par fiction ſes fonds juſqu'à dûë concurrence.

De cette ancienne prévention, il s'eſt formé dans ces Coutumes le droit d'enſaiſinement, qui de la maniere qu'il a lieu, ne peut être regardé que comme un abus manifeſte & une injuſtice criante.

C'eſt encore par l'effet de la même prevention, que nous voyons en la Coutume de Chauny articles 6. & 28. que les rentes non realiſées ſont meubles; & qu'au contraire elles ſont immeubles quand elles ſont realiſées par *nantiſſement de fait*, parce que dans ce dernier cas on regarde le proprietaire & créancier de la rente, comme proprietaire des fonds, ainſi qu'on le regardoit autrefois; au lieu que la rente n'étant pas nantie, on la regarde comme pure perſonnelle, & on la repute meuble.

Maintenant il y a un droit géneral obſervé dans tout le Royaume, qui eſt que toutes les rentes conſtituées à prix d'argent, ſont rachetables

Enſorte que nous n'en diſtinguons plus parmi nous de deux ſortes.

Mais ſi elles ſont toutes rachetables, elles ne ſont pas par tout reputées de la même nature,

Dans la Coutume de Paris, & dans la plus grande partie du Royaume, elles ſont reputées immeubles.

Dans d'autres, elles ſont reputées meubles, telle eſt la Coutume de Reims; & c'eſt dans cette Coutume qu'eſt placée la queſtion de notre Titre.

Cela preſuppoſé, les rentes étant reputees meubles à Reims, il ſemble néceſſaire de décider en cette Coutume à l'égard des rentes, ce que dans le Droit commun on décide pour tout autre meuble.

Or, ſelon le Droit commun, les meubles n'ont ſuite par hypoteque quand ils ſont hors la main du Proprietaire.

Ainſi

Ainſi dans l'hypoteſe propoſée en la preſente Queſtion, le particulier créancier de la rente étant lors de la ceſſion qu'il en a faite, domicilié dans la Coutume de Reims, qui détermine la nature de la rente, & lui donne la qualité de meuble, a pû en diſpoſer librement comme d'un meuble.

Les créanciers ſur cette rente ne peuvent pas ſe plaindre, ni reclamer un droit d'hypoteque.

*Primò*, parce que dans l'hypoteſe on ſupoſe que le Proprietaire de la rente étoit domicilié à Reims, lorſque les créanciers ont obtenu Sentence de condamnation contre lui.

Avant cette Sentence ils n'avoient pas d'hypoteque, ils ne l'ont acquis qu'en vertu de la Sentence; mais pour lors la rente appartenante à leur débiteur, n'étoit qu'un meuble non ſujet par conſequent à aucune hypoteque.

Quand le Proprietaire de la rente l'a venduë, elle étoit encore meuble, puiſque nous lui ſuppoſons toûjours le même domicile à Reims.

Ainſi, on ne trouve pas un ſeul inſtant où le créancier du Proprietaire de la rente ait eu hypoteque ſur cette rente, puiſqu'elle n'a pas ceſſé d'être meuble, ſoit avant la Sentence, ſoit depuis.

D'où il faut conclure que la ceſſion qui en a été faite ſans fraude, a operé une proprieté au profit du ceſſionaire ſans ſuite d'hypoteque.

C'eſt ainſi que la queſtion fut jugée dans l'eſpece que voici, rapportée par Vrevin art. 6. de la Coutume de Chauny.

Le ſieur Vrevin, pere du Commentateur, avoit acquis une rente de 54. liv. 3. ſ. 8. den. de Damoiſelle Françoiſe Salines, à prendre ſur le Domaine de Chauny, non nantie ni réaliſée.

Le ſieur Barbanſon, Sieur de Canny, étoit créancier hypotequaire de la venderesſe; il prétendoit avoir hypoteque ſur cette rente non nantie & non réaliſée.

Le ſieur de Vrevin excipoit de la diſpoſition de la Coutume de Chauny, que la rente par lui acquiſe étoit un meuble, & n'avoit ſuite par hypoteque ; & par Arrêt du Grand Conſeil du 20. Septembre 1607. il fut déchargé de la demande du ſieur de Barbanſon ; & il en datte deux autres Arrêts ſemblables.

L'Auteur des Nottes ſur Artois art. 140. n. 51. en rapporte un beaucoup plus récent du 17. Janvier 1701. infirmatif d'une Sentence renduë au Châtelet le 17. Aouſt 1700. par lequel la rente renduë par des perſonnes demeurantes à Gravelines en Flandre, reſſort du Conſeil Provincial d'Artois, a été déchargé de la demande en déclaration d'hypoteque, quoiqu'elle eût été créée à Paris, qu'elle y fût hypotequée ſur des héritages ſitués à Paris, & que le débiteur demeurât à Paris.

Il en ſeroit autrement, pour continuer de raiſonner ſur l'eſpece de notre Queſtion, ſi le Proprietaire de la rente l'avoit venduë pendant qu'il demeuroit à Paris, & que ſes créanciers euſſent avant cette vente, obtenu Sentence contre lui de condamnation: ce ſeroit dans cette eſpece le cas d'appliquer l'Arrêt de 1687.

Voilà donc une rente qui étoit immeuble d'abord en la perſonne du Proprietaire, lorſqu'il demeuroit à Paris, & qui par la tranſlation de domicile à Reims, eſt devenuë un veritable meuble.

La raiſon en eſt, que les rentes conſtituées à prix d'argent ſont des droits incorporels, qui reſident en la perſonne de ceux qui en ſont les Proprietaires, ces rentes n'ayant d'autre aſſiette que les os du créancier actuel. C'eſt l'expreſſion de M. Ch. Dumoulin §. 1. Gl. 4. N. 9. *Nomina, & jura, & quæcumque incorporalia non circumſcribuntur loco, & in perſonâ creditoris activè reſident, & ejus oſſibus inhærent :* & par conſequent elles doivent ſuivre le ſort de la perſonne, & recevoir toutes les impreſſions de ſon domicile : *Auſannet art. 74.*

On ne conſidere donc pas les héritages affectez à la rente ; c'eſt un ſimple acceſſoire qui ne change pas la nature de l'action,

Mol. §. 11. Gl. 1. N. 13. d'Argentré art. 219. de la Coutume de Bretagne : *Debitum pecuniarium quod naturâ ſit mobile, adjectio hypotecæ immobile non facit, & ſi hypoteca realis eſt, nec enim hypoteca apta eſt obligationem innovare, nec per ſe aut principaliter ſubſiſtit, ſed perſonali accedit aut connaſcitur.*

C'eſt la raiſon pour laquelle lorſque ces rentes ſont venduës par decret, il faut ſuivant la Coutume de Paris *art. 348.* en faire les criées en la Paroiſſe du créancier, & non en la Paroiſſe du débiteur, ni en celle où les biens affectez ſont ſituez.

# DIX-NEUVIE'ME QUESTION.

*MARI & Femme ont été mariez dans le Pays Lyonnois, ſuivant & conformément aux clauſes uſitées dans le Pays de Droit écrit, ils y étoient lors domiciliez, & y ont continué leur domicile pendant dix ans.*

*Depuis ils l'ont transferé à Paris, & y ont eu un fils.*

*La femme eſt morte domiciliée à Paris.*

*Le fils parvenu à l'âge de vingt-cinq ans demande un compte, & partage.*

*Le pere prétend qu'il ne doit point ce compte, parce que ſon fils eſt ſous ſa puiſſance, à cauſe qu'il a été marié ſuivant les clauſes du Pays de Droit écrit.*

POUR l'éxamen de cette Queſtion, il faut diſtinguer entre les droits appartenans aux conjoints, & reſultans des conventions préciſes, & écrites dans leur Contrat de mariage, ou même tacitement écrites, & dont ils ſont préſumez être convenus, & les droits qui leur appartiennent accidentellement, & à cauſe d'une qualité ſurvenuë depuis en conſequence du mariage.

C'eſt-à-dire qu'il faut diſtinguer ce qui appartient aux conjoints comme conjoints, & ce qui leur appartient en toute autre qualité, quoi qu'acceſſoire à celle de conjoints.

Ce qui appartient aux conjoints comme conjoints, ſont les droits de communauté, de préciput, augment, gain de ſurvie, doüaire, &c.

Ce qui appartient aux conjoints en toute autre qualité, mais

néanmoins par une ſuite du mariage contracté, ſont les droits de puiſſance paternelle dans pluſieurs de nos Coutumes, les droits de vuiduité dans la Coutume de Normandie, &c.

Quant aux premiers droits, c'eſt-à-dire à ceux qui appartiennent aux conjoints comme conjoints, tout le monde demeure d'accord que lorſqu'ils ſont écrits, & nommément ſtipulez, il faut exécuter ce dont les conjoints ſont convenus, ce ſont des engagemens perſonnels qui ſuivent & accompagnent toûjours les contractans.

Des conventions contre la prohibition de la coutume.

L'exception à ce principe général eſt, lorſque la convention eſt faite par des conjoints qui ſont domiciliez en une Coutume qui prohibe la convention, en mettant dans les conjoints une incapacité ou inhabilité d'état & de condition; ou encore lorſque la convention étant permiſe par la Loi du domicile, on la veut mettre à exécution ſur des biens ſituez dans des Coutumes prohibitives, négatives.

Au premier cas la convention eſt nulle, *lege contrahere prohibente*; elle eſt regardée comme non écrite, & ne ſçauroit être exécutée ſur des biens même ſituez dans des Coutumes qui permetteroient une pareille convention.

C'eſt ainſi que des conjoints mariez & domiciliez en Normandie, ſtipuleroient en vain un droit de communauté, quand même en conſequence de cette convention, le mari auroit acquis des biens ſituez en Pays de communauté, la Coutume de Normandie ne permettant point, prohibant au contraire la communauté entre conjoints art. 389.

Des conventions contre la prohibition pure réelle de la coût.

Il en ſeroit autrement ſi dans le lieu du domicile la convention n'étoit défenduë que par une diſpoſition pure réelle, car dans ce cas elle ne pourroit pas à la verité s'exécuter ſur les biens ſituez ſous la Loi du domicile; mais elle aura lieu ſur les biens ſituez en Coutumes où la convention ne ſeroit pas défenduë.

La raiſon en eſt, que la convention n'étant prohibée que par

une diſpoſition pure réelle; elle n'eſt pas nulle en ſoi, & ainſi elle peut être exécutée ailleurs.

De là on décide qu'encore que dans une Coutume on ne puiſſe pas ſtipuler don & doüaire, cette convention faite par des conjoints domiciliez dans cette Coutume, pourra s'exécuter ſur les biens ſituez en Coutumes qui n'auront pas une pareille prohibition, Voyez, *queſt.* 13. *pag.* 252.

C'eſt ce même principe qui décide le ſecond cas de l'exception, qui eſt celui où la convention a été valablement & licitement convenuë, & où on veut la mettre à exécution ſur des biens ſituez dans des Coutumes prohibitives négatives; car quoique la convention ſoit permiſe dans le lieu du domicile, elle ne pourra être exécutée ſur des biens ſituez en Coutume prohibitive de la convention, cette Coutume s'y oppoſant, & le Statut réel étant un obſtacle auquel toute autre diſpoſition doit ceder en ce qui touche les biens ſituez dans ſon étenduë.

Il eſt vrai que cette convention n'étant pas nulle, puiſque nous ſuppoſons qu'elle eſt autoriſée & permiſe par la Loi du domicile matrimonial, & que ſon exécution n'eſt arrêtée que par le Statut de la ſituation des biens, elle aura ſon exécution entiere ſur tous les autres biens ſituez dans des Coutumes qui n'ont pas la même prohibition. J'en ai rapporté des Arrêts en ma Queſtion ſix des démiſſions de biens.

C'eſt ainſi que l'on juge que ſi un homme qui a des propres, & des acquêts, & qui pouvant diſpoſer par Teſtament de ſes acquêts, & du quint ſeulement de ſes propres, juge à propos de leguer le tiers, le quart, ou autre plus forte portion de ſes propres, ſans rien leguer de ſes acquêts, on accorde une indemnité ſur les acquêts au légataire des propres, en cas que ſon legs ſouffre quelque diminution, par la raiſon que la diſpoſition du Teſtateur qui eſt une Loi dans ſa famille, pouvant s'exécuter par compen-

ſation ſur des biens libres, il eſt juſte qu'elle le ſoit autant qu'elle peut l'être.

Quand nous diſons qu'une convention eſt arrêtée par la diſpoſition d'un Statut réel, c'eſt pour le cas où les biens ſe trouvent ſituez ſous ce Statut ſans fraude, & ſans deſſein de donner atteinte à la convention; car un mari qui acquereroit dans une Coutume prohibitive pour éluder l'effet de la convention, ne réuſſiroit pas, à cauſe de la fraude qui eſt rejettée par tout: mais nous développerons ces idées plus amplement cy-après.

De tout ce que nous venons d'obſerver, il en reſulte que quand les conjoints ſe ſeront reſpectivement accordé des droits, que ces droits ſont autoriſez par la Coutume du domicile matrimonial, ou que s'ils ſont défendus, ce n'eſt que par une diſpoſition pure réelle, & que les conjoints poſſedent des biens ſur leſquels ces droits peuvent être pris, il n'y a pas de difficulté que leurs conventions doivent être éxecutées.

Mais il eſt des droits accordez aux conjoints par les Coutumes, & qui peuvent n'avoir été ni ſtipulez ni exclus; il eſt d'ailleurs des conjoints qui ne font pas de Contrats de mariage. Or dans ces cas il faut éxaminer quelle Coutume l'on ſuivra, & diſcuter quels ſeront les droits qui pourront appartenir aux conjoints.

Quand la difficulté ne roule que ſur la Queſtion de ſçavoir, ſi c'eſt la Loi du lieu du mariage qu'il faut ſuivre, ou ſi ce ſera le domicile de la femme, ou celui du mari, lorſqu'ils en ont de differens au tems du mariage; tous nos Auteurs ſe réüniſſent à dire que ce n'eſt ni le lieu du mariage, ni le domicile de la femme qu'il faut ſuivre, mais bien le domicile de mari.

On ſçait qu'anciennement après les incurſions des Bourguignons, des Francs & des Gots dans les Gaules, dans l'Italie & dans l'Eſpagne, ces Provinces étant habitées par des Peuples de differentes Nations, ils avoient la liberté de vivre chacun ſelon la Loi de ſa Nation, *unuſquiſque homo ſuam legem plenier habeat*

*conſervatam*, Capit. Pepini Regis Italia cap. 37. *ita ut ſi lege Romanorum, Romanus, ſi ſalica Salicus, ſi Gundobada Burgundus, ſi Wiſigotharum Gothus diceretur.*

Or dans ces tems la femme qui avoit ſa Loi particuliere, ceſſoit auſſi-tôt après ſon mariage d'être regie par cette Loi, & devenoit ſoumiſe à celle de ſon mari: *Maria quæ profeſſa ſum lege vivere Romana, ſed nunc pro ipſo viro meo lege Longebardorum vivere videor, qui profeſſus eſt ex natione ſua lege vivere Longebardorum Charta à Sigonio laudata liv. 2. tit. 7.*

Les principes de droit ſur cette Queſtion, ſe trouvent en la Loi *exigere dotem ff. de judiciis.* Barthole ſur cette Loi a parlé ainſi: *Stante ſtatuto quod muliere mortuâ in matrimonio, vir lucratur tertiam partem Dotis, & in loco domicilii ſit aliud ſtatutum ſive conſuetudo, inſpiciendum eſt ſtatutum, ſive conſuetudo illius domicilii, & non celebrati contractûs.*

J'en ai rapporté pluſieurs autres autoritez en ma Queſtion ſix des Démiſſions, & le principe n'eſt pas douteux; mais il peut faire naître deux autres difficultez.

On accordera facilement qu'il faut ſuivre le domicile du mari au jour du mariage, quand il s'agira de regler des droits purement mobiliers, comme par éxemple le gain qu'un mari peut faire ſur des deniers à lui apportez en dot par ſa femme.

Mais ſi la femme apporte à ſon mari des fonds qui lui appartiennent, & qui ſont ſituez dans des Coutumes où le mari ne gagne rien, pendant que le domicile du mari lui auroit donné des droits de ſurvie, s'ils y avoient été ſituez, aura-t'il le même gain ſur ces fonds ſituez ailleurs, qu'il auroit eu dans le lieu de ſon domicile? la difficulté eſt très grande.

En effet, quand les biens de la femme ne conſiſtent qu'en deniers, & qu'il n'y a pas de convention particuliere entre les conjoints, ces deniers ſont regis par la Loi du domicile du mari, parce que la femme en contractant le mariage, eſt preſumée avoir

dès

dès lors choisi pour domicile celui de son mari, & que les conjoints n'ayant pas fait de Contrat de mariage, ou n'ayant pas prévû expressément le cas particulier, on presume une convention tacite, & il n'y a rien qui combatte cette convention tacite & présumée.

Mais quand les biens de la femme sont des biens immeubles, en doit-on dire la même chose, selon les principes généraux c'est la Loi de la situation qui les regit.

La circonstance du mariage peut-elle changer ce principe général, & peut on presumer dans les contractans une intention d'adopter pour ces biens, plutôt la Loi du domicile matrimonial, que la Loi de la situation?

M. Ch. Dumoulin *C. de summâ trinit. verbo conclusiones de statutis*, a prévû la Question pour le cas de la dot, & il a crû que la dot tant mobiliaire qu'immobiliaire, devoit être regie par la Loi du domicile matrimonial, & que le gain du mari devoit être reglé par ce domicile: *Ineſt tacitum pactum quod maritus lucrabitur dotem conventam in caſu, & pro portione ſtatuti illius domicilii quod prævidetur, & intelligitur, & iſtud tacitum pactum niſi conventum fuerit, intrat in actionem ex ſtipulatu rei uxoriæ, & illam informat. . . . Non ſolùm inſpiciatur ſtatutum, vel conſuetudo primi illius domicilii pro bonis ſub illo ſitis, ſed locum habebit ubique, etiam extrà fines, & territorium dicti ſtatuti, etiàm interim correpti, & hoc indiſtincte, ſive bona dotalia ſint mobilia, ſive immobilia ubicumque ſita, ſive nomina.* Voici la raiſon qu'il en donne: *Ratio punctualis ſpecifica hic procedit in vim taciti pacti ad formam ſtatuti, veluti quod tacitum pactum pro expreſſo habetur, ergo illud lucrum ſtatutarium proprie non eſt, nec legale ſed conventitium, ſeu pactionale.*

M. d'Argentré au contraire art. 218. de la Coutume de Bretagne, Gl. 6. N. 46. prétend qu'il faut ſuivre la Loi de la ſituation: *Nos rerum lucrandarum ſitum ſpectandum dicimus, & quid*

*ea de re ſingularia ſtatuta permittant, quid abnuant reſpiciendum; Quare ſi Lugduni incola tale ſtatutum habeat domi, fruſtrâ res Britannicas vindicabit, nec enim de rebus ſoli legem ab alieno domino poni nobis paſſuri ſumus qui alio jure utimur.*

Pour l'avis de d'Argentré on peut dire qu'il paroît conforme aux principes généraux, & à la ſeverité des regles, qui ne veulent pas qu'une Coutume faſſe Loi à une autre, mais qui éxigent au contraire que chaque Coutume regiſſe les biens qui ſont ſituez ſous ſa domination.

En vain pour anéantir ces principes, allegue-t'on la convention preſumée des conjoints? une pareille préſomption peut avoir lieu, & eſt même néceſſaire lorſqu'il eſt queſtion d'interpreter des conventions, qui ne ſont pas ſuffiſamment expliquées, ni clairement expoſées; c'eſt là le cas où il faut néceſſairement recourir à la volonté preſumée des Parties, & ſouvent c'eſt par les circonſtances qu'on ſe détermine, & qu'on interprette cette volonté.

Mais quand une femme ſe marie, qu'elle ſe conſtituë en dot, ſes biens qui ſont ſituez dans differentes Coutumes, cette circonſtance de la ſituation des biens; & de la Loi écrite & publique, qui regle ces biens, combat la préſomption dans les conjoints d'avoir voulu adopter une autre Loi, n'y ayant rien de plus naturel & de plus conforme aux principes que de preſumer que les Parties ont voulu ſuivre la Loi de la ſituation.

Il eſt vrai que quand la Loi attache à certains Actes de l'homme, certains droits qu'elle donne de ſon autorité, & que l'homme a accompli ces Actes, les droits qui y ſont attachez ſont acquis, tant par la force de la Loi ſeule, que par la volonté preſumée des Parties; la maxime étant que, *qui vult antecedens, vult & conſequens.*

Mais la Loi en fixant ces droits n'a prétendu les donner, qu'autant qu'elle le pouvoit; & comme elle ne diſpoſe pas des biens

ſituez hors l'étenduë de ſon territoire, elle n'a pas donné ces droits ſur des biens ſituez ailleurs ; enſorte que la volonté preſumée des conjoints ne pouvant être que relative à la diſpoſition de la Loi, & conforme à cette Loi, cette volonté doit être renfermée ſur les biens ſur leſquels la Loi du domicile peut agir.

C'eſt la raiſon pour laquelle ſi un homme ſe marie ſans Contrat dans une Coutume où le doüaire coutumier eſt viager à la femme, & non propre aux enfans, & qu'il ait des biens ſituez dans des Coutumes où le doüaire eſt propre aux enfans, ce doüaire ſera viager ou propre, ſuivant la ſituation des biens, ſans que l'on puiſſe dire que le mariage étant contracté dans une Coutume où le doüaire eſt viager, les conjoints ſoient preſumez n'avoir voulu ſtipuler qu'un doüaire viager.

Tout cela, comme l'on voit, parce que la Loi du domicile matrimonial regle bien les droits mobiliers des conjoints, mais non pas les droits qui dépendent uniquement de la réalité.

Il y a néanmoins un cas où le domicile matrimonial regle les biens immeubles des conjoints, encore qu'ils ſoient ſituez ailleurs ; c'eſt lorſque ces biens immeubles n'ont leur ſituation hors le domicile matrimonial, que par le fait d'un des conjoints, & que par ce fait il veut empêcher l'accompliſſement de la convention, même preſumée.

C'eſt un homme, par exemple, qui par la Loi du domicile eſt en communauté, & qui acquiert dans des Coutumes de non communauté.

Dans ce cas les conjoints qui ont contracté mariage en Pays de communauté ſans Contrat, ou ſans ſtipuler de communauté, ſont preſumez être tacitement convenus d'être communs en biens, & il ne doit pas dépendre du mari de donner atteinte à cette convention tacite & preſumée, en acquerant dans des Coutumes de non communauté ; c'eſt un Acte prohibé au mari, & la Loi du domicile fait en ce cas moins la Loi aux biens ac-

Loix : ſa volonté auſſi bien que celle de la perſonne qu'il épouſe, eſt de former une dot, & ils ne ſont pas preſumez enviſager d'autre Loi que celle qui éxige la dot, qui eſt la Loi du mariage.

Dans les Pays de Droit écrit, ſoit que la future ſe conſtituë nommément tous ſes biens en dot, ſoit qu'elle ne faſſe que les apporter à ſon mari, ils ſont tous également reputez dotaux, quand ils n'ont point été ſtipulez paraphernaux, Guy Pape Qu. 468. N 13. *Menoch. de præſumptionibus Lib. 3. Præſump. 8.* & c'eſt pour l'un & l'autre cas que la déciſion de M. Ch. Dumoulin doit avoir ſon application.

Dans la fameuſe conteſtation d'entre le Grand Duc & le Grand Prince de Toſcane, d'une part, & Madame la Princeſſe d'Epinoy, légataire univerſelle de Madame la Grande Ducheſſe, d'autre, jugée par l'Arrêt du 8. May 1723. au rapport de M. Mainguy, on a ſuivi la Loi du domicile matrimonial pour tous les biens dotaux, mobiliers ou immobiliers, ſans avoir égard à la ſituation; mais il y avoit des clauſes écrites dans le Contrat de mariage, & tant d'autres faits, qu'on n'oſe aſſurer que la Cour ſe ſoit plutôt déterminée par la Loi du domicile matrimonial, que par la force des clauſes du Contrat de mariage, & autres circonſtances : Voici l'eſpece.

En l'année 1660. le Grand Duc épouſa Marguerite-Loüiſe d'Orleans, fille de Gaſton de France.

Les clauſes du Contrat de mariage furent redigées, partie d'après les diſpoſitions du Droit Romain, & partie d'après le Statut obſervé à Florence.

Madame la Grande Ducheſſe ſe conſtituë en dot 900000. l. qui lui furent données par le Roi, & généralement tous ſes autres biens, meubles & immeubles, qui lui pourroient écheoir cy après à titres ſucceſſifs en ligne directe ou collaterale, ou par donation, legs, ou autre diſpoſition, de quelque nature ou qualité qu'elle ſoit.

Arrivant le predecès de la future ſans enfans, le Grand Duc eſt chargé de reſtituer aux héritiers de la future, ou à ceux en faveur deſquels elle aura diſpoſé de ſes biens, les deux tiers ſeulement, tant de ladite ſomme de 900000. liv. que du ſurplus des biens qui lui ſeront lors échûs; l'autre tiers demeurant au Duc, pour gain nuptial en pleine proprieté.

« Si la future décede la premiere, laiſſant des enfans mâles » ou femelles, ladite ſomme de 900000. liv. & le ſurplus de la- » dite conſtitution dotale, demeureront & appartiendront auſ- » dits enfans comme biens propres maternels. »

Cette derniere clauſe paroiſſoit copiée d'après le Statut de Florence : *Si verò vel filius, vel filia, vel deſcendentes extarent ex eis* (dans le cas du predecès de la femme) *tunc ſuccedant ipſi filius, vel filia titulo univerſali matri ſuæ, vel alii deſcendentes ſuis aſcendentibus in dotem.*

Ce terme, *ſuccedant*, ayant fait naître la queſtion de ſçavoir, ſi le Statut mettoit en ce cas la mere hors d'état de diſpoſer. Ce doute fut ſolemnellement levé par l'addition que Paul de Caſtres fit au Statut, du conſentement du peuple, quinze ou vingt ans après ſa rédaction en ces termes : *Et nulla mulier in dote, vel de dote, vel ejus parte in caſibus ſuprà ſcriptis poſſit condere aliquam ultimam voluntatem in præjudicium viri, vel filiorum.*

Madame la Grande Ducheſſe ayant ſouhaité revenir en France, il fut paſſé un Acte entr'elle & le Grand Duc ſon mari, par la médiation de Loüis XIV. par lequel il fut convenu entr'autres choſes, qu'elle laiſſeroit à ſes deux enfans mâles tout ce qu'elle aura, ou qui luy pourra appartenir dans le tems de ſa mort, ou ſi elle ſe rendoit Religieuſe, & ce traité en ſon entier fut ſigné, avec promeſſe & obligation de l'obſerver inviolablement en parole de Prince & Princeſſe.

Madame la Grande Ducheſſe par la ſuite avoit fait un Teſtament, par lequel elle avoit fait un legs univerſel au profit de

Madame la Princeſſe d'Epinoy, & des légs particuliers.

Le Grand Duc & le Grand Prince de Toſcane ſon fils, conteſterent ces legs univerſel & particulier.

Ils alleguoient pluſieurs moyens.

Le premier, la diſpoſition du Statut de Florence, & l'addition faite par Paul de Caſtres, du conſentement du peuple, qui défendoit à une femme mourante avec enfans, de diſpoſer en aucune maniere de ſes biens dotaux, diſpoſition preſumée convenuë par les Parties, & qui comme convention s'étendoit ſur tous les biens dotaux, en quelques lieux qu'ils fuſſent ſituez.

Diſpoſition légalle devenuë conventionelle dans le Contrat de mariage.

Et enfin diſpoſition renouvellée, & réiterée dans l'Acte de ſéparation.

Tous ces moyens réünis, étoient d'une grande force, &. il paroiſſoit aſſez clairement que les Parties avoient eû pour objet de faire paſſer le Statut de Florence dans leurs conventions matrimoniales.

Mais en ce cas cet Arrêt ne décide pas notre Queſtion, parce qu'il n'y a pas de doute que quand des Parties ſont expreſſément convenuës d'une choſe, ſur tout par Contrat de mariage, le plus inviolable de la ſocieté, il n'eſt pas poſſible que l'une d'elles y puiſſe déroger après coup, ſur tout quand dans les differentes Coutumes de la ſituation des biens, il n'y a pas des diſpoſitions prohibitives négatives de la convention.

Ainſi, cet Arrêt ne ſçauroit être cité pour appuyer le parti de M. Ch. Dumoulin, quoique dans les moyens du Grand Duc, on ait fait valoir ſon avis dans toute ſon étenduë.

Quant au Pays coutumier, tous les biens qu'une femme poſſede au jour de ſon mariage, ſont biens dotaux; mais la Coutume en diſpoſe à l'inſtant, s'ils ſont mobiliers ils tombent dans la communauté, le mari en devient le maître, à moins qu'ils n'en

ſoient

ſoient exceptez, auquel cas le mari en a ſimplement la joüiſſance, & s'ils ſont immeubles, le mari en a ſimplement l'adminiſtration.

Si la Coutume du mariage donne au mari des gains nuptiaux ſur ces biens dotaux, il les peut inconteſtablement prétendre ſur le mobilier.

Les prendra-t'il pareillement ſur les immeubles ſituez en Coutumes qui ne donnent pas les mêmes gains? & cela non pas *in vim conſuetudinis ſolius matrimonii*, mais par la force de la convention preſumée; on voit que cette difficulté eſt reſoluë differemment par deux grands Juriſconſultes, Dumoulin & d'Argentré.

Mais s'il falloit prendre parti entre ces deux grands hommes, l'avis de d'Argentré paroîtroit plus d'accord avec les principes généraux, n'y ayant pas lieu de preſumer dans ce cas une ſoumiſſion à la Loi du mariage, au préjudice de la Loi de la ſituation.

La Coutume de Liege art. 1. *des gens mariez*, veut que l'homme par le mariage ſoit le maître & Seigneur abſolu de tous les biens, meubles & immeubles, crédits & actions de ſa femme, avec pouvoir d'en diſpoſer entre-vifs comme du ſien propre, ſans l'aveu & conſentement de ſa femme, & qu'aprés la mort de ſadite femme ſans enfans, il en demeure maître.

*Mean* en ſes Obſervations ſur cette Coutume, agite la Queſtion de ſçavoir, ſi en vertu de cette diſpoſition le mari gagne les biens qui ſont hors la Province de Liege.

Dans cette Coutume le pacte & la convention peuvent faire ceſſer la diſpoſition de la Loi.

Ainſi, quand les conjoints ne ſtipulent rien au contraire, ils ſont preſumez s'être tacitement ſoumis à la Loi.

Cependant *Mean* décide expreſſément que le mari ne gagne pas les biens de ſa femme ſituez ailleurs, *quia*, dit-il, *immo-*

*bilia Jurisdictioni & territorio in quo sita sunt, cohærent atque ita consuetudini & statutis Leodiensium non alligantur, obs. 55. n. 14.*

On demande s'il y a lieu de presumer une soumission tacite à la Loi du mariage dans l'espece suivante.

La Coutume de Paris ne veut pas que les conjoints puissent se donner autrement que par donnation mutuelle, qui n'est que des conquêts en simple usufruit.

Conjoints mariez et domiciliez à Paris, ont des biens particuliers situez en Coutumes où il est permis aux conjoints de se donner en proprieté. Ils ont encore des biens, même de communauté, situez dans ces Coutumes.

Les conjoints mariez & domiciliez à Paris, ont des biens particuliers situez en Coutumes, où il est permis aux conjoints de se donner en proprieté. Ils ont encore des biens, même de communauté, situez dans ces Coutumes.

Dira-t'on dans ce cas que les conjoints sont presumez adopter la disposition de la Coutume de Paris pour tous leurs biens, en tels endroits qu'ils soient situez ? Ou doit-on dire que nonobstant la disposition de la Coutume de Paris, où les conjoints ont été mariez, & où ils étoient domiciliez au jour de leur mariage, ils pourront se donner par donation simple, & en proprieté ces biens soit particuliers, soit de communauté ? & c'est la seconde difficulté qui naît du système de la convention presumée.

Cette Question comprend tant les biens particuliers des conjoints, que les biens de leur communauté, & comme on va le voir, plusieurs en font la distinction.

Sur cette Question il y a plusieurs avis ; les uns comme Barthole, *ad L. cunctos populos C. de summâ trinit. N. 32.* estiment que le Statut qui permet ou défend aux conjoints de se donner, soit mutuellement, soit autrement, est un Statut personnel, qui affecte les conjoints ; & ce premier avis est fondé sur ce que quand le Statut permet, il ne fait que laisser aux conjoints la liberté générale du droit commun, qui veut que tout homme *sui juris*, puisse disposer de ses biens. Quand au contraire la Loi le défend, c'est par une raison tirée de l'état & de la condition des conjoints,

& pour conſerver entr'eux la paix & la tranquillité, en écartant toutes vûës d'interêt. *

D'autres au contraire comme Balde, *Lib. 1°. Conſ. 137.* eſtiment que le Statut qui défend ou permet aux conjoints de ſe donner, tire toute ſa force & toute ſon autorité de la Loi de la ſituation des biens; & nous avons deux Arrêts, l'un du 31. Janvier 1663. & l'autre du 7. Janvier 1671. qui ont adopté ce parti.

Enfin, il y en a qui diſtinguent entre les biens de communauté, & les biens particuliers des conjoints.

Par rapport aux premiers, il faut ſuivre la Coutume du domicile matrimonial, & telle eſt la diſpoſition de l'art. 159. des cahiers redigez pour l'interprétation de la Coutume de Bourgogne : *Généralement tels acquêts ſuivent le domicile de l'acquereur*, dit cet article, *parce que la Coutume regarde la perſonne, & non la choſe acquiſe*; & par rapport aux ſeconds, il faut ſuivre la Coutume de la réalité.

Quelques-uns même en ce qui touche les biens de communauté, ſubdiviſent encore ceux de peine, c'eſt-à-dire ceux acquis *ex collaboratione*, & ceux qui à la verité tombent dans la communauté, parce qu'ils ſont de nature à y tomber; mais néanmoins qui proviennent de la liberalité d'un tiers. Ils ſuivent pour les acquêts de peine la Loi du domicile matrimonial, & pour les autres la Loi de la ſituation.

Ceux comme Barthole & autres, qui penſent que la permiſſion ou la prohibition de ſe donner, ſont des Statuts perſonnels, ne prennent aucune part dans le ſiſtême de la convention preſumée; ils regardent ces differens Statuts, comme nous regardons celui qui permet à la femme de s'obliger, celui qui lui permet de teſter ſans l'autoriſation de ſon mari.

De maniere que les conjoints changeans de domicile, ils eſtiment qu'ils changent de faculté, & peuvent, ou ne peuvent pas



* V. Ragueau & la Thaumaſſiere, art. 1. du tit. 8. de la Coutume de Berry.

ſe donner ſelon la Loi actuelle du domicile; c'eſt la penſée de M. Jean-Marie Ricard en ſon Traité du Don mutuel, ch. 7.

Ceux qui croyent qu'il faut ſuivre le domicile matrimonial, n'admettent ce ſiſtême que pour les ſeuls conquêts; encore quelques-uns diſtinguent-ils les conquêts de peine d'avec ceux de liberalité.

Or, ſi la prohibition de ſe donner, portée par la Loi du domicile matrimonial, paſſoit en convention, il faudroit dire que les conjoints mariez à Paris, par exemple, ne pourroient ſe donner que conformément à la Coutume de Paris, ſans conſiderer aucunement la Loi de la ſituation des biens, & ſoit même qu'ils fuſſent conquêts, ſoit qu'ils fuſſent biens propres, & particuliers à chacun d'eux, telle ſeroit la force de la convention préſumée.

Cependant ces perſonnes même ſuivent la réalité quant aux biens propres & particuliers, & ne ſe renferment dans la Coutume du mariage, que pour les conquêts de peine, ce qui exclut abſolument tout pacte tacite, relatif à la Coutume du mariage.

Il eſt pourtant vrai que la diſtinction entre les biens de communauté, & les biens propres des conjoints, paroît fondée.

En effet, ceux qui font cette diſtinction, alleguent que les conjoints étant en communauté, conformément à la Coutume du mariage, ils ſont préſumez s'être ſoumis à toutes les Loix impoſées à ces biens de communauté.

Que l'on ne voit pas de raiſon qui milite à dire, que les parties qui ſe marient ſans Contrat, ſont tacitement convenuës d'être communs conformément à la Loi, & de ne pas dire qu'elles ſont auſſi tacitement convenuës de n'uſer de ces biens de communauté, que conformément à la même Loi.

Ainſi, ils croyent que la convention préſumée doit être admiſe, par rapport aux conquêts, & ils la renferment dans ce cas.

Il faut pourtant convenir que la plus grande partie de nos Au-

teurs n'ont nullement penſé à ce pacte tacite, pour le cas que nous agitons.

Cela eſt ſenſible, par rapport à ceux qui ſe ſont déterminez pour la perſonalité du Statut : ils ont cru que les conjoints n'y étoient aſſujettis qu'autant qu'ils demeuroient dans l'étenduë du lieu du Statut, & ils ont regardé la capacité ou l'incapacité des conjoints de ſe donner, comme dépendante entierement du domicile au jour de la donation.

A l'égard de ceux qui ont panché pour la Loi du domicile matrimonial, il eſt aſſez difficile de concilier leur ſiſtême de la convention préſumée, avec ce qu'ils penſent d'ailleurs au ſujet des propres ; où cette convention doit être indéfinie, & où il l'a faut indéfiniment rejetter.

Dira-t'on que par rapport aux conquêts, n'étant tels que par la Loi qui établit la communauté, ils ſont néceſſairement aſtraints à ſuivre la Loi qui les rend conquêts ; on repondra que ce raiſonnement eſt bon pour regler ces biens, en ce qui peut concernet la communauté ; qu'ainſi comme tels ils ſeront communs, encore bien qu'ils fuſſent ſituez en Coutumes qui n'admettent pas la communauté, & même la prohibent ; mais que hors cette vûë particuliere, ils doivent être regis par la Loi de la ſituation, n'étant pas poſſible d'étendre la convention de la communauté hors le cas de la communauté même.

Quel parti prendre dans ces circonſtances ; les Arrêts de Miromenil, & des Hameaux, rapportez par Soëfve, & quelques autres encore rapportez par M. Froland dans ſes Statuts, ſemblent avoir adopté le parti de la réalité, & il paroît que c'eſt l'avis le plus commun.

Cet avis eſt preſque le ſeul qui ait cours, par rapport aux biens qui ne ſont pas de communauté, mais par rapport aux biens de communauté ; peut-on encore ne le pas adopter.

Si quelque choſe arrêtoit, ce ſeroit le pacte tacite des conjoints ;

mais l'on vient de faire voir que ceux qui ont embraſſé ce ſiſtême, ſont forcez de l'abandonner, par raport aux propres ſituez en d'autres Coutumes, & même par raport aux conquêts qui ne ſont pas de peine; enſorte qu'ils ruïnent la convention préſumée, en même tems qu'ils l'admettent.

Auſſi M. Ch. Dumoulin, que l'on peut regarder comme l'inventeur du ſiſtême des conventions préſumées entre conjoints, n'a pas héſité de décider en ſon Conſ. 53. où il établit ce ſiſtême très amplement, qu'à l'égard des donations entre conjoints, il falloit ſuivre la réalité des Coutumes : *Cum non agatur de vi, & effectu conſuetudinis, ſed de vi, & effectu, & implemento contractûs celebrati*, qui doit être exécuté autant que les Loix de la ſituation le peuvent permettre. C'eſt en repetant cette même déciſion qu'il dit *C.* verbo *Concluſiones de ſtatutis*: *Quod ſi ſtatutum dicit abſolute*: Vir non poſſit legare uxori, vel contra *ligat ſubditum ubique exiſtentem, & teſtantem, ſed non pro fundis alibi ſitis.*

De tout ce que deſſus, il en faut conclure qu'à l'égard des droits appartenans aux conjoints comme conjoints, & reſultans de conventions écrites, il faut exécuter ce dont a été convenu ſous les modifications, néanmoins que nous avons expoſées.

Quand il n'y a pas de convention préciſe, on en préſume une, qui eſt de ſe ſoumettre à la Loi du domicile matrimonial, par raport aux choſes que cette Loi peut regir, & à celle de la ſituation, par raport aux immeubles.

Les gains nuptiaux ſtipulez peuvent augmenter par le changement de domicile.

Mais cette déciſion ne change-t'elle pas, quand par la ſuite les conjoints changent de domicile, & vont demeurer dans des Coutumes qui donnent d'autres avantages.

Les gains nuptiaux ſont, ou expreſſément, ou tacitement convenus entre les conjoints, ainſi que nous l'avons obſervé cy-deſſus.

De là il ſuit qu'il n'eſt pas poſſible par le changement de do-

micile de changer ni alterer des conventions, qui ſont des engagemens perſonnels; c'eſt ce qui a fait dire à M. Ch. Dumoulin: Verbo *concluſiones de ſtatutis* au C. de *ſummâ trinitate*: *in matrimonialibus initium ſpectatur, itaque ſemper remanet forma ſemel ab initio impreſſa.*

D'ailleurs, ſi des conjoints ne peuvent pas par des conventions contraires déroger aux conventions de leur mariage, ainſi que tous nos Auteurs en conviennent, Stokmans déciſ. 45. Banage art. 250. Chenu. 1. Cent. Queſt. 62. & 63. Journal des Audiences, tom. 4. liv. 8. ch. 30. Bardet tom. 2. liv. 7. ch. 41. Peut-on raiſonnablement dire qu'ils y puiſſent déroger par un changement de domicile.

Il faut avoüer néanmoins que les avis ne ſont pas uniformes ſur cette Queſtion.

J'ai rapporté en ma Queſtion ſix des Démiſſions, pag. 156. deux Arrêts citez par Choppin des années 1529. & 1572. & qui ont jugé en conformité de ce que nous venons de dire.

Mais Bacquet en ſon Traité des droits de Juſtice ch. 21. n. 75. a embraſſé un avis contraire; il prétend que, *ſi deux conjoints mariez à Paris avec communauté, ſoit expreſſe, ſoit tacite, aprés aprés avoir longuement demeuré à Paris, transferent leur domicile ailleurs, & vont demeurer en Barrois, où le ſurvivant des conjoints gagne tous les meubles, ſuivant l'art. 122. on a tenu qu'au ſurvivant des deux conjoints appartiendront tous les meubles de la communauté, tout ainſi que ſi un homme & une femme mariez au Poitou, Anjou, Tourraine, &c. où il y a communauté de biens entre gens mariez, venoient demeurer à Paris, & fuſſent nobles, le ſurvivant pourroit prendre & accepter les meubles étant hors la Ville & Fauxbourgs de Paris, & les faire ſiens en payant, pourvû qu'il n'y eût enfans, ſuivant l'art. 238.*

Pallu ſur l'art. 247. de la Coutume de Tours, embraſſe la déciſion de Bacquet, & prétend que la qualité des Parties peut avoir

donné lieu à l'Arrêt de 1572. rapporté par Choppin, " *parce que* dit il, *c'étoient deux Payſans, leſquels le plus communément ont leurs biens en meubles & beſtiaux, & que l'on jugea qu'il n'étoit pas raiſonnable que par le changement de domicile au Duché de Montpenſier, qui attribuë les meubles au ſurvivant, les héritiers du predecedé fuſſent privez de toute la ſucceſſion, ce qu'il n'y avoit pas lieu de tirer à conſequence aux Nobles, qui ont leur principal bien en fonds & denier au ſurvivant, ce privilege de la Coutume :* Quod pendet ab ancipiti, & dubio fatorum eventu, *qui fait que ledit droit n'alterant la communauté, & n'étant préjudiciable aux conjoints comme en l'autre hypoteſe cy-deſſus, il ne peut être préſumé contre l'intention du traité de mariage, qui ne limitte les droits de ſurvivance*, in quibus, in lucris reciprocis inſpicitur tempus mortis quantum ad mobilia, & ſitus acqueſtuum, *ſi par le Contrat de mariage il n'y a diſpoſition préciſe au contraire.*

Il faut convenir qu'à l'égard du préciput légal, dont parle Bacquet, accordé par l'art 238. de la Coutume de Paris, les Auteurs ſont fort diviſez.

Les uns prétendent qu'il n'eſt pas néceſſaire d'avoir été marié dans la Coutume de Paris, qu'il ſuffit d'être Noble, d'être domicilié dans le reſſort de la Coutume au jour du décès de l'un des deux, d'être en communauté, & de n'avoir point d'enfans.

Que le terme *demeurans*, qui ſe trouve dans l'art. s'entend du moment du décès.

Que ce préciput tient un peu du droit des ſucceſſions, c'eſt une ſucceſſion des meubles de campagne.

Qu'ainſi les conjoints, qui s'étans d'abord établis ſous une Coutume, viennent fixer leur domicile ſous celle de Paris, où ils ſont actuellement demeurans lors du décès de l'un d'eux, peuvent avoir ce préciput.

Que ſi des conjoints établis à Paris, transferent leur domicile en

en Normandie, où le décès arrive, le ſurvivant n'aura pas ſpécialement ce préciput, non pas même ſur les meubles étans dans les terres qu'ils auront dans la Coutume de Paris, parce que le domicile n'y ſera plus, & que ce droit ſuppoſe le domicile à Paris, ou dans le reſſort de la Coutume de Paris; c'eſt l'avis de le Brun en ſon Traité de la Communauté liv. 3. ch. 2. & en ſon Traité des Succeſſions liv. 1. ch. 7. Renuſſon en ſon Traité de la Communauté pag. 333. le Maiſtre pag. 259.

D'autres au contraire prétendent que ce préciput légal eſt une ſuite de la communauté convenuë expreſſement, ou tacitement; qu'ainſi cet avantage eſt preſumé faire partie des conventions matrimoniales.

Que cette convention ſe porte par tout; que ce qui a été convenu ſoit expreſſement, ſoit tacitement, engage tellement les conjoints, qu'ils ne ſçauroient y déroger; que ce ſeroit donner occaſion à la fraude, & à la ſurpriſe.

Que les conventions du mariage doivent être auſſi immuables que le mariage même.

M. Froland a agité toutes ces queſtions en deux endroits de ſes Mémoires ſur les Statuts.

Au premier chapitre de la Partie ſeconde, du tome premier pag. 200. n. 10. il agite en général la queſtion de ſçavoir, ſi les droits de la femme, ou ceux de ſes héritiers, peuvent être alterez par la tranſlation de domicile dans une Coutume qui n'introduit aucune communauté de biens, ou dans une autre qui donne une plus grande part que celle du Contrat de mariage.

" Pour l'affirmative, *dit-il*, on peut ſoutenir, eû égard
„ aux meubles & effets mobiliers, que les biens de cette
„ qualité ſe reglent pour le partage, & pour tous autres cas,
„ ſuivant la loi du domicile des proprietaires. „

" Le pouvoir & la condition de l'homme ne ſubſiſtent
„ pas toûjours dans le même état, & ſont au contraire ſu-
„ jets à des variations continuelles. „

" La femme domiciliée ſous une Coutume qui ne deman-
„ de pas abſolument qu'elle ſoit autoriſée par ſon mari
„ pour contracter, aliener, diſpoſer, teſter, eſt entiere-
„ ment déchûë de ſon privilege, quand elle va demeurer
„ dans une Province qui a des diſpoſitions contraires. „

" Celui qui demeure à Paris, à Orleans, ou autres lieux
„ ſemblables, peut diſpoſer par Teſtament de ſa tierce par-
„ tie des acquêts qu'il a faits en Normandie, & ſa diſpoſi-
„ tion ſera valable, quoiqu'il n'ait pas ſurvêcu les trois
„ mois portez par l'art. 422. de la Coutume de cette Pro-
„ vince ; mais s'il va s'y établir, & ſi dans la ſuite ſa ſuc-
„ ceſſion y eſt ouverte, alors ſon Teſtament ſera nul par
„ rapport aux acquêts, s'il n'eſt accompagné de cette ſur-
„ vie. „

" L'homme qui réſide en ce païs-là, peut joüir à droit de
„ vuiduité des rentes conſtituées ſur particuliers, qui
„ étoient échûës à ſa femme, & des actions qu'elle avoit à
„ exercer contre lui pour ſes repriſes & conventions matri-
„ moniales au cas qu'il ſurvive, & qu'il ait eu enfant né
„ vif ; mais il perd cet avantage ſelon la plus commune
„ opinion de nos Conſultans, s'il ſe retire dans un Païs où le
„ droit de vuiduité eſt inconnu. „

" Il en eſt de même pour le droit de garde. „

Pour la négative il dit, que ces regles générales ſont combatuës par des principes particuliers, qui fixent le droit des conjoints par la Loi du domicile matrimonial.

Que ces principes ſe tirent de la Coutume de Paris, qui établit une communauté de biens entre mari & femme, & qui en fixe l'effet par rapport à l'épouſe à la moitié des

meubles, & à la moitié des conquêts immeubles.

Que telle eſt la Juriſprudence du Parlement de Paris.

Au nombre 11. du même chapitre, il propoſe encore cette autre difficulté. Il demande ſi la femme qui a transféré ſon domicile, ou qui a fait conjointement avec ſon mari des acquiſitions ſous une Coutume, autre que celle où elle a été mariée, introductive à la verité de communauté, mais toutefois differente par rapport aux effets, uſe de ſon droit conformément à la Coutume du lieu où elle a été mariée, ou ſuivant celle du lieu où les conquêts ſont ſituez.

Il dit que par l'Arrêt de Bence du 7. Septembre 1695. il a été jugé que " quand il s'agiſſoit de la portion appartenante à la femme dans les conquêts de ſon mari, il ne falloit pas toûjours ſuivre la Coutume ſous laquelle le Contrat de mariage avoit été fait, & qu'il y avoit des cas où il falloit ſe conformer auſſi à celles des lieux ou les biens étoient ſituez. "

" Que par cet Arrêt on a jugé que les enfans avoient, comme héritiers de leur mere, part dans les conquêts qui avoient été faits pendant ſon mariage en Poitou & en Normandie; mais que par le même Arrêt on a accordé au pere à titre de puiſſance paternelle la joüiſſance des biens ſituez en Poitou, & ſur ceux de Normandie la joüiſſance à titre de viduité. "

" Qu'ainſi il ne faut pas ſe prevaloir de ce que le Contrat de mariage a été fait à Paris, qu'il ſuffit que les conjoints ayent acquis, ou ſoient venus depuis s'établir dans une autre Coutume. "

Mais pour le ſoutien de l'avis contraire, en repondant aux moyens qui viennent d'être propoſez, M. Froland dit, " qu'il eſt inutile de vanter l'axiôme, qui parle ſi favorablement de la réalité des Coutumes; que c'eſt une regle

„ qui n'eſt pas certaine, qui varie ſelon les occurrences, &
„ qui ceſſe d'avoir lieu quand il y a des conventions légiti-
„ mes, & autoriſées par la Loi & la Juriſprudence des Arrêts,
„ inſerées dans les Contrats de mariage pour en arrêter le
„ cours. „

" Que c'eſt une maxime au Palais que les conventions
„ arrêtées entre conjoints, doivent être reglées par la Cou-
„ tume des lieux où les Contrats de mariage ont été paſſez,
„ pourvû qu'elles ne ſoient pas contraires aux bonnes
„ mœurs, & que les Coutumes n'ayent pas des diſpoſitions
„ prohibitives à leur égard. „

Il répond à l'Arrêt de Bence, & dit " que ce que cet Ar-
„ rêt a jugé ne regardoit pas la femme, mais ſes héritiers,
„ qui ayant trouvé dans ſa ſucceſſion des conquêts ſituez
„ en Normandie n'avoient pû recüeillir leur part, que con-
„ formément à la Coutume de cette Province, qui en accor-
„ doit la joüiſſance au pere, & il ſe range du parti de cette
„ derniere opinion. „

Il revient enſuite ſur ſes pas, & dit que les deux queſ-
tions des nombres 10. & 11. lui font beaucoup de pei-
ne. " C'eſt, *dit-il*, au ſujet des conjoints mariez à Paris,
„ conformément à cette Coutume, & qui depuis la célébra-
„ tion de leur mariage, ſont venus s'établir & faire leurs
„ acquiſitions dans des Coutumes qui donnent au ſurvivant
„ tous les meubles, & la moitié en proprieté dans tous les
„ conquêts, avec l'uſufruit pendant ſa vie de l'autre moitié; „
& il demande quelle Coutume en ce cas il faudra ſe propo-
ſer : ſera-ce la Coutume de Paris, ou celle de la ſituation
des biens : de toutes parts la reſolution lui paroît dif-
ficile.

Pour la Coutume de Paris, il allegue la convention ex-
preſſe ou tacite des conjoints, de ſe ſoumettre pour regler

leurs droits à cette Coutume, & il avouë que cet avis seroit assez de son goût.

Mais il ajoûte aussi-tôt qu'il y a deux choses qui donnent du scrupule. La premiere, est la qualité du statut concernant le gain de survie, que la plûpart de nos Coutumes regarde comme un statut réel. La seconde, est l'Arrêt de Bence.

Au chap. 4. du même volume pag. 395. il reprend encore les questions dont nous venons de parler, & il dit que pour écarter les inductions que cet Arrêt semble emporter avec soi, & prévenir les embarras où il met par les contrarietez qu'il annonce dans notre Jurisprudence, on pouroit distinguer entre les gains de survie qui sont une suite de la communauté, & ceux qui n'en dépendent pas, comme sont les droits de puissance paternelle, de bail, de garde, & de vuiduité.

C'est à cette occasion qu'il traite la question concernant le préciput légal, & après avoir rapporté les differents avis, il semble adopter celui qui regarde ce préciput comme une suite du droit de communauté, qui doit être reglé par la Loi du domicile matrimonial.

Comme l'objet de M. Froland n'a été que de donner des Mémoires, & que suivant qu'il s'en explique dans sa Préface, il s'est contenté de faire envisager toutes ces questions sous les differentes faces qu'elles peuvent avoir; il ne faut pas être surpris si les objections qu'il propose pour ou contre, n'ont pas toûjours un égal poids & une égale force.

Je ne prétens pas mieux faire que mon ancien, mais je demande permission de dire ce que je pense, & d'exposer les raisons qui me déterminent, en attendant que la Cour m'apprenne par ses Arrêts, si j'ai bien ou mal pensé.

M. Froland a eu raison de distinguer par rapport aux

differents droits de ſurvie accordez par nos Coutumes, ceux qui ſont une ſuite de la communauté, & ceux qui n'en dépendent pas.

Mais cette diſtinction eſt trop reſtrainte, & d'ailleurs il faut la rendre un peu plus ſenſible.

Elle eſt trop reſtrainte. M. Froland dans ſa diſtinction n'enviſage que les conjoints qui ſont en communauté, & effectivement il y a par rapport à eux des gains de ſurvie, qui ſont des ſuites de la communauté, & il y en a d'autres qui n'en dépendent pas; mais dans les Païs de Droit écrit il n'y a pas de communauté, du moins légale, & très ordinairement il n'y en a pas même par convention; cependant les conjoints ont differents gains de ſurvie, enſorte que la diſtinction de M. Froland n'embraſſe pas tous les conjoints, & ſe reduit aux conjoints communs.

Il paroît donc néceſſaire de trouver une diſtinction plus générale, & qui puiſſe comprendre tous les conjoints: & la voici.

Je diſtingue entre les gains de ſurvie accordez aux conjoints comme conjoints, & ceux qui leurs ſont accordez par une ſuite à la verité du mariage, mais dans une autre qualité que celle de conjoints.

Cette diſtinction embraſſe tous les gains de ſurvie qui peuvent naître à l'occaſion du mariage, mais elle les diſtribuë en deux claſſes, & cette diſtribution eſt ſimple.

Ces deux claſſes differentes ont auſſi leurs differens principes.

Ainſi, pour combattre les gains de ſurvie accordez aux conjoints comme conjoints, il ne faut pas argumenter par les droits de garde, ceux de puiſſance paternelle, ceux de viduité, &c. Comme pour combattre ces derniers il ne

faut pas emprunter des secours dans les principes qui reglent les gains de survie accordez aux conjoints comme conjoints.

Quant aux droits accordez aux conjoints comme conjoints, il n'y en a aucuns qui ne soient écrits ou dans la Loi même, ou qui ne soient fondez en usage & en coutume; par consequent ou les Parties en conviennent expressément, ou ils sont presumez y souscrire tacitement, & cette convention tacite opere un engagement de la part des conjoints, qui par le changement de domicile ne sçauroient plus se soustraire à cet engagement.

C'est pourquoi si le domicile posterieur au mariage donne d'autres droits aux conjoints comme conjoints, que ceux que le moment du mariage fixe, il faut se renfermer dans ceux fixez au moment du mariage, comme étans droits convenus ou presumez convenus entre les Parties.

De là il suit que si les conjoints sont mariez dans une Coutume où le doüaire n'est que viager à la femme, le doüaire stipulé préfix, sans ajoûter qu'il sera propre aux enfans, sera simplement viager pour la femme, parce que les Parties sont presumées par leur convention s'être totalement referées à la disposition de la Coutume.

Il en est autrement du doüaire coutumier, c'est-à-dire, lorsque les Parties n'ont stipulé aucun doüaire, car dans ce cas les Parties n'ayant voulu que le doüaire de la Coutume sont presumées s'être totalement referez à la situation des biens.

Ainsi tous les gains de survie accordez aux conjoints comme conjoints, sont les mêmes après trente années de mariage, comme ils étoient le lendemain même.

En effet, les Parties ne sont point presumées avoir pensé à aucun changement de domicile, & par consequent elles

n'ont point prévû des Loix étrangeres; cependant au jour de leur mariage elles portent leur ſoumiſſion vers quelques Loix, & ces Loix ſont celles du domicile matrimonial pour les gains purement mobiliers, & celles de la ſituation des biens, ſi ces droits ſont à prendre ſur des immeubles.

Quand on dit que les gains de ſurvie accordez aux conjoints comme conjoints, ſont les mêmes après trente ans de mariage, comme ils étoient le lendemain du mariage; cela ne s'applique qu'aux gains de ſurvie dûs à cauſe de la ſurvie, & non aux gains que les conjoints pouroient ſe procurer par des actes précis de donation, lorſque la Loi du domicile actuel ou la Loi de la ſituation le permettent.

2°. Cela n'exclud pas le conjoint de prétendre des gains de ſurvie ſur des biens qui n'appartiennent à ſon conjoint que depuis le mariage, & qui ſe trouvent ſituez en Coutumes, qui donnent ces gains lorſque le conjoint en eſt devenu proprietaire ou par le fait de la Loi, ou par le fait d'autrui: ſi par exemple il échoit à l'un des conjoints des biens par ſucceſſion, ou s'il lui en venoit par legs ou donation, ſituez dans des Coutumes qui accordaſſent quelques droits.

En effet, quand les Parties n'ont rien prévû d'une convention préciſe, elles ſont préſumées s'être entierement abandonnées aux Loix, & pour lors ce ſont ces Loix qui fixent & déterminent les gains de ſurvie.

Or, l'on convient qu'il n'eſt pas poſſible de donner aux conjoints des gains de ſurvie ſur des biens qu'ils acquierent de leurs deniers, parce qu'ayant la liberté d'acquerir dans un endroit plutôt que dans un autre, ce ſeroit l'homme qui en ſe déterminant pour l'un plutôt que pour l'autre, donneroit en premier, & la Loi ne donneroit qu'en ſecond, au lieu que dans notre ſiſtême c'eſt la Loi qui doit donner,

&

& l'homme eſt ſimplement préſumé y ſouſcrire.

Mais de là il ſuit que les conjoints doivent avoir les gains de ſurvie ſur les biens, qui depuis même le mariage leur peuvent appartenir, ou par le fait de la Loi, ou par le fait d'autrui, parce qu'en ce cas c'eſt effectivement la Loi ſeule qui donne, & l'homme n'y contribuë qu'en ce qu'il laiſſe agir la Loi, à l'autorité de laquelle il s'eſt tacitement ſoumis en n'y dérogeant pas.

Dans ce ſiſtême il eſt vrai de dire, que les droits de ſurvie ſont fixez dès le moment même du mariage, puiſque de ce moment ces gains ſont ou conventionnels d'une convention préciſe, & il faut s'y renfermer ſcrupuleuſement, ou ils ſont accordez par les Loix auſquelles les conjoints ſont préſumez s'être abandonnez.

Ainſi la qualité des gains de ſurvie, eſt fixée dès le moment du mariage, ce qui ſuffit pour vérifier ce que nous avons dit cy-deſſus, que les gains de ſurvie accordez aux conjoints comme conjoints, ſont les mêmes après trente ans de mariage, comme ils étoient le lendemain du mariage.

C'eſt pourquoi je ne ſçaurois être de l'avis de Pallu ſur l'art. 247. de la Coutume de Touraine, lorſqu'il dit que *des conjoints mariez dans une Coutume où le ſurvivant ne gagne pas les meubles, venans demeurer dans une Coutume où il les gagne, le ſurvivant domicilié au jour du premier mourant dans cette Coutume, aura les meubles*; cette déciſion répugne aux principes, qui inconteſtablement reglent les gains de ſurvie ſur les meubles, par le domicile du mariage.

Cet Auteur veut encore ſur le même art. 247. que " Nonobſtant que le mariage ait été contracté à Paris, ou autre lieu, où le ſurvivant ſans enfans ne joüit que de ſa moitié des acquêts, néanmoins ſi les conjoints en ſont en

„ cette Coutume, il en joüira ſuivant l'art. 319. moitié en „ proprieté, & moitié en uſufruit : car, dit-il, les Coutu- „ mes étant réelles pour la diſpoſition des fonds qui y ſont „ ſoumis, ſa demeure lors du Contrat de mariage n'empê- „ che que les acquêts faits en Païs coutumier ne ſe reglent „ *inter conjuges*, ſelon la Coutume du lieu où ils ſont ſituez, „ ſi ce n'eſt que le Contrat ait été paſſé dans une Coutume „ qui porte diſpoſition formelle qui oblige les conjoints „ de s'y conformer, comme en Normandie art. 330. ou „ que par le Contrat il y ait ſtipulation qui détermine tous „ les biens de leur communauté à la Coutume du lieu où ils „ contractent. „

Pallu, comme l'on voit, excepte le cas où il y a ſtipula- tion, qui détermine tous les biens de leur communauté à la Coutume du lieu où ils contractent ; or c'eſt préciſément cette raiſon bien entenduë, qui renverſe le ſiſtême de cet Auteur, puiſqu'il y a toûjours une convention tacite quand elle n'eſt pas expreſſe, qui détermine les droits que les con- joints comme conjoints peuvent prétendre.

Le préciput légal de l'art. 238. de la Coutume de Paris, eſt inconteſtablement un gain accordé au ſurvivant com- me conjoint.

De là il ſemble néceſſaire de conclure que pour profiter de ce préciput qui eſt purement mobilier, il faut avoir été marié ſuivant la Coutume de Paris, & y avoir été domici- lié au jour du mariage ; enſorte que ces termes, *demeurans tant en la Ville de Paris que dehors*, qui ſont dans cet article, doivent s'entendre de conjoints, qui étant domiciliez au jour de leur mariage dans l'étenduë de la Coutume, & ma- riez ſuivant la Coutume, continuënt ou de demeurer dans Paris, qui eſt nommépar honneur pour ſignifier toute l'éten- duë de la Coutume, ou ont été demeurer par tout ailleurs;

ces conjoints ſont fondez de prétendre au préciput légal de l'art. 238. de la Coutume de Paris, à cauſe de leur mariage contracté en cette Coutume, & ſuivant cette Coutume; cette explication ſe trouvera juſte en prenant le terme *dehors* dans un ſens large & étendu, pour ne pas bleſſer les principes.

Ainſi il ſemble néceſſaire d'entendre cet article comme s'il étoit redigé de la maniere ſuivante : *Quand l'un des deux conjoints Nobles domiciliez à Paris au jour de leur mariage, & vivant noblement va de vie à trépas, ſoit que leur domicile ſoit pour lors dans l'étenduë de la Coutume, ſoit par tout ailleurs, il eſt en la faculté du ſurvivant, &c.* autrement la diſpoſition de cet article contrarieroit les grands principes, & on en pourroit tirer même des conſéquences, qui tenderoient à renverſer ce qui paroît de plus juſte pour fixer les droits des conjoints, & les rendre immuables.

Pour d'autant mieux faire ſentir la difference qu'il y a entre les droits des conjoints comme conjoints, & ceux qui peuvent leur appartenir en toute autre qualité, ſervons-nous de l'art. 319. de la Coutume de Touraine. Cet article veut que le ſurvivant des conjoints communs en biens, joüiſſe quand il n'y a pas d'enfans, de tous les conquêts faits durant le mariage, moitié en proprieté, moitié en uſufruit; & s'il y a enfans, & que le ſurvivant ne ſe remarie, joüira pendant ſa vuiduité, & juſqu'à la puberté des enfans de la part des meubles, acquêts & propres, appartenans aux enfans, étant ſous l'âge de puberté.

Dans cet article le ſurvivant a des droits comme conjoints, & il en a comme pere; Pallu lui-même en fait la remarque.

Or, par rapport aux droits accordez par cette Coutume aux conjoints comme conjoints, on eſt perſuadé que le ſur-

vivant marié à Paris ne les aura pas, & en cela on ne ſçauroit adopter la déciſion de Pallu, comme on l'a remarqué cy-deſſus.

Mais quant aux droits accordez au ſurvivant comme pere, ces droits étans purs réels, le ſurvivant marié même à Paris, en profitera en cette Coutume, ainſi que nous le dirons plus amplement cy-après.

Droits qui consistent en pure faculté. Ce qui varie suivant le changement de domicile.

Ce que nous avons dit des droits des conjoints à eux appartenans comme conjoints, & qui ſont gains de ſurvie, ne doit pas s'appliquer aux droits des conjoints, qui conſiſtent en pures facultez.

Par éxemple, une femme eſt mariée & domiciliée à Paris, elle a le droit ou faculté de teſter ſans l'autoriſation de ſon mari, elle change de domicile, & va demeurer en Bourgogne, où elle a beſoin d'autoriſation, même pour teſter, il n'y a pas de difficulté qu'elle perd la faculté qu'elle avoit à Paris; on l'a jugé par l'Arrêt de 1679. rapporté au Journal du Palais.

Une femme eſt mariée & domiciliée en Normandie, elle ne peut pas s'obliger pour autrui, *prohibente Senatus-Conſ. Velleyano;* elle change de domicile, & vient demeurer à Paris, elle acquiert la capacité de s'obliger pour autrui, & M. Froland nous en rapporte un grand nombre d'Arrêts dans ſes Mémoires ſur ce Senatus-Conſulte.

Rodemburgius tit. *de jure quod oritur ex ſtatutorum diverſitate mutato domicilio cap.* 1°. agite préciſément la queſtion de ſçavoir, ſi le changement de domicile peut auſſi changer les facultez perſonnelles de la femme; & voici l'eſpece qu'il propoſe : *Fac igitur virum, qui per loci leges, ubi degit, uxorem habeat in poteſtate, collocare domicilium alio ubi in poteſtate virorum uxores non ſunt, vel vice verſâ, dicendum ne erit induere uxorem poteſtatem quâ prius liberatâ, & exuere cui alli-*

*gata erat, in affirmativam ſententiam deduci videmur per tradita Burgund. tract. 2. n. 7. & rectè : perſonæ enim ſtatus, & conditio cum tota regatur à legibus loci cui illa ſeſe domicilium ſubdederit, utique mutato domicilio mutari, & neceſſe eſt perſonæ conditionem.*

Dans ces cas il n'eſt pas poſſible de recourir à la Loi du mariage, ni de préſumer une convention tacite de la part des conjoints, de ne jamais perdre ni acquerir d'autres facultez que celles que leur donne la Loi de leur mariage, parce que ſi cela étoit, nos Coutumes étant ſi differentes entr'elles, & les hommes ſi portez au changement, il arriveroit tous les jours qu'une même Coutume renfermeroit dans ſon étenduë des domiciliez, dont les facultez & capacitez ſeroient oppoſées les unes aux autres, & qu'il ſeroit preſque impoſſible de pouvoir être certain de la capacité ou de l'incapacité d'une perſonne, il faudroit que les plus groſſiers étudiaſſent toutes les differentes Coutumes du monde.

Il a donc fallu ſe fixer à quelque choſe qui fit ceſſer les doutes, & aſſurât le commerce d'entre les hommes, & la Loi du domicile actuel procure cet avantage : on traite plus communément avec ceux avec qui l'on vit, & l'on eſt plus à portée de ſçavoir leurs capacitez ou incapacitez ; mais l'on vit ſouvent avec des gens ramaſſez des quatre coins du Royaume, & des quatre coins du monde.

De là j'ai pris occaſion dans ma Queſtion ſix des Démiſſions de biens, de propoſer l'eſpece d'une femme mariée & domiciliée dans le Païs de Droit écrit, reſſortiſſant à Paris, où elle a l'adminiſtration de ſes biens paraphernaux, ſans néanmoins pouvoir les vendre qu'avec l'autoriſation de ſon mari ; & encore l'eſpece d'une autre domiciliée & mariée en Provence, où elle peut ſans autoriſation aliener ſes paraphernaux.

J'ai feint enſuite que ces deux femmes étoient amenées à Paris par leurs maris, & qu'ils y fixoient leur domicile.

J'ai demandé ſi ces femmes perdoient, l'une l'adminiſtration de ſes biens paraphernaux, l'autre la faculté de les aliener ſans l'autoriſation de ſon mari.

Dans ces deux cas ſi l'on ſuppoſe une convention tacite d'adhérer à la Loi du mariage, par rapport à ces facultez, il faut décider pour la négative.

On peut même y être excité par la crainte de la fraude qu'un mari pourroit pratiquer en rendant ſa femme incapable de capable qu'elle ſeroit

Mais d'un autre côté l'on eſt combattu par les principes avoüez de tout le monde, qui ſont que les capacitez & incapacitez des perſonnes dépendent de la Loi de leur domicile actuel.

Il eſt vrai qu'il y auroit un troiſiéme parti à prendre, qui ſeroit de ſuivre la Loi de la ſituation des biens.

Mais ce parti auroit de grands inconveniens.

Premierement, la même perſonne pourroit être capable p'une capacité perſonelle, d'aliener & d'adminiſtrer, & en même-tems incapable reſpectivement à la differente ſituation des biens qui lui appartiendroient, & cela répugne.

Secondement, la Loi du domicile n'agiroit donc ſur les capacitez ou incapacitez de l'homme, que par rapport aux Actes purement perſonnels, & quoique pluſieurs Auteurs ayent adopté ce ſiſtême, nous l'avons combattu en la premiere de nos Queſtions.

Que ſi l'on adoptoit le ſiſtême de la réalité, il faudroit rayer tous les Arrêts qui ont jugé de la capacité de la femme, à l'effet de s'obliger pour autrui, par la Loi du domicile actuel.

Ces Arrêts qui détruiſent le ſiſtême de la réalité, détruiſent celui où l'on voudroit ſe fixer à la Loi du domicile matrimonial.

Dans ce détroit, qui preſſe de tous côtez, voici le parti que j'ai pris.

J'ai crû d'abord qu'en général c'étoit la Loi du domicile actuel qui devoit regler les capacitez ou incapacitez de la femme, & en cela je me ſuis rangé du côté des principes adoptez par nos mœurs, & j'ai dit qu'il n'y avoit pas d'inconvenient qu'une femme par le changement de domicile, changeât ſes habitudes civiles & politiques.

Mais comme il faut prendre garde d'autoriſer les fraudes, j'ai diſtingué entre les habitudes dont la perte pourroit enrichir le mari, & celles dont la perte n'enrichiroit pas le mari.

Au premier cas, en haine de la fraude, & même dans la ſeule crainte de la fraude, j'ai conſervé à la femme les habitudes & capacitez de la Loi de ſon domicile matrimonial, & j'ai dit que les conjoints étoient préſumez à cet égard en être ainſi convenus.

Au ſecond cas j'ai repris les maximes générales.

C'eſt pourquoi quoique Rodemburgius ait cru en ſuivant les principes généraux, que la femme pouvoit en changeant de domicile perdre ou acquerir des capacitez ou incapacitez qu'elle n'avoit pas auparavant; il a cru que ſi la femme y ſouffroit du préjudice, il faudroit faire droit ſur ſes plaintes: *Vereor ut non uxor foret audienda*, & c'eſt ſur ces idées que j'ai pris mon parti.

Il eſt certain que dans la diſtribution de la Juſtice, il n'eſt pas poſſible de fixer des regles immuables, & de ſe déterminer rigoureuſement par ces regles; les négociations des hommes ſont accompagnées de tant & tant de circonſtances,

que les Loix ſouvent ſont obligées de plier ſous le faix de ces circonſtances; ſouvenons-nous de cette regle Leſbienne, *quæ nunc recta eſt ſi paries eſt planus, nunc obliqua ſi ſit murus aſper*; le Juriſconſulte n'a ſouvent d'autre parti à prendre que celui du bon ſens, de la raiſon, & que celui même qui bleſſe moins l'équité, où heurte moins les grands principes & le Droit commun. *Plerumque enim ſub authoritate juris ſcientiæ, pernicioſe erratur*, eſt-il dit en la 91. §. 3. ff. de verbo oblig. *vid.* annotat. *Budæi in Pandect.* pag. premiere & ſuivantes.

C'eſt pourquoi je n'oſerois pas dire que l'on châtia avec une ſorte de Juſtice le jeune Cirus, pour avoir entre deux hommes qui réclamoient deux habits, adjugé le plus court à celui qui étoit le plus petit, & le plus long à celui qui étoit le plus grand : *Breviorem breviori, convenientiam ſecutus :* car il eſt des cas indiſpenſables où ſans la convenance, & ſi l'on n'obſervoit pas les regles d'une certaine équité naturelle, on ſeroit en danger de commettre de grandes injuſtices.

M. Froland me propoſa un jour cette queſtion, je lui dis ce que j'en penſois, & ce que j'en ai écrit dans la Queſtion 6. des Démiſſions des biens, & il m'a fait l'honneur de rapporter très au long ch. 24. de ſon volume des Statuts, mes idées ſur ce qui me paroiſſoit de plus convenable, pour d'un côté conſerver les principes, & de l'autre ne point bleſſer l'équité.

Il trouve que mon plan eſt aſſez bien imaginé, néanmoins il paroît le rejetter.

Premierement, *parce que*, dit-il, *il eſt bon dans la déciſion des affaires de ſe former toûjours autant qu'il eſt poſſible, des principes généraux, dont l'application puiſſe être faite aux eſpeces qui ſe preſentent, & ne pas s'aſſujettir à ces diſtinctions fréquentes, qui ne ſervent très ſouvent qu'à jetter l'eſprit dans l'erreur, & à ſuſciter des Procès, par la difficulté qu'il y a de connoître ſi l'on eſt dans le cas de la diſtinction.* Secondement,

Secondement, *il demande ſi au défaut de convention préciſe, il ne ſeroit pas plus naturel de ſe conformer à la Loi de la ſituation des biens.*

Troiſiémement, *il ajoûte que ſi la convention manque, on peut dire qu'il y en a une tacite qui produit les mêmes effets.*

*Que M. Ch. Dumoulin Lib. 1°. Tit. 1°. C.* in verbo concluſiones de ſtatutis, *fait mention d'un cas où il s'agit d'un gain de ſurvie, prétendu par le mari, & dans lequel il donne à la convention tacite le même pouvoir qu'à la convention expreſſe.*

Comme M. Froland dans ce même chap. 24. en parlant des biens paraphernaux, & des biens adventifs de la femme, a pleinement diſcuté ce que le changement de domicile pouvoit operer ſur la capacité ou incapacité de la femme; il ne peut être que fort utile d'en faire une eſpece d'analiſe, qui nous donnera occaſion d'éxaminer comment il s'eſt tiré de toutes les difficultez qui ſont comme attachées à cet éxamen, & de faire quelques obſervations qui juſtifieront que le parti que nous avons pris, eſt certainement le moins embarraſſant, & peut-être l'unique qu'il y ait à prendre.

Il demande d'abord " quelle Coutume il faut ſuivre „ quand poſterieurement à la célébration du mariage les „ conjoints ont changé de demeure, & quand les biens de „ la femme ne ſont pas ſituez dans le même endroit. „

" Un homme par éxemple domicilié dans une Province „ de Droit écrit, du reſſort du Parlement de Paris, ou de „ celui de Dijon, où les paraphernaux ſont en uſage, & où „ la femme ne peut en diſpoſer ſans l'autorité de ſon mari, „ eſt venu prendre femme & contracter mariage à Grenoble ou à Toulouſe, où cette autoriſation n'eſt pas néceſ„ ſaire. „

" Après avoir demeuré long tems dans le domicile du „ mari, ils viennent établir leur domicile ſous la Coutume

„ de la Marche, où la femme peut ſans l'autorité de ſon
„ mari diſpoſer de ſes biens paraphernaux à titre onereux,
„ & non à titre lucratif. „

" Il demande quelle Loi il faudra ſuivre pour décider ſi
„ la femme aura, ou n'aura pas la faculté de diſpoſer de
„ ſes paraphernaux ſans l'autorité de ſon mari ; ſera-ce la
„ Loi du domicile actuel, où elle eſt venuë demeurer avec
„ ſon mari ; ſera-ce la Loi du domicile matrimonial, ou
„ enfin la Loi de la ſituation des biens. „

" Il dit d'abord que bien des perſonnes veulent qu'on
„ s'attache uniquement au domicile actuel, parce que les
„ Statuts qui regardent l'autoriſation du mari, ſont des Sta-
„ tuts perſonnels qui diſpoſent de l'état, de la condition,
„ & de la capacité de la perſonne, & dont les effets ne ſe
„ renferment pas dans leur territoire. „

" Que c'eſt la raiſon pour laquelle l'Obligation d'une
„ femme qui à ſon domicile à Paris, & qui s'eſt obligée
„ ſans l'autoriſation de ſon mari, ne peut avoir ſon effet en
„ quelque lieu que ſes biens ſoient ſituez, & même quand
„ ils ſe trouveroient ſous la Coutume de Bayonne, où le
„ mari & la femme peuvent vendre, permuter, ou autre-
„ ment aliener leurs biens particuliers ſans le conſentement
„ l'un de l'autre. „

" Que par la même raiſon une femme qui par la Loi de
„ ſon domicile actuel dans une Coutume où elle a la liber-
„ té de teſter ſans l'autoriſation de ſon mari, peut libre-
„ ment diſpoſer par Teſtament des biens qu'elle a dans une
„ Coutume où il faut une autoriſation *& vice verſâ*. „

" Qu'on ne doit point être ſurpris ſi le changement de
„ domicile opere un changement dans l'incapacité de la
„ femme. „

" Que tous les jours on juge dans les Tribunaux qu'une

„ femme domiciliée en Normandie, ne peut pas s'obliger
„ pour autrui, ni obliger les biens qu'elle a ſituez dans des
„ Coutumes où le Senatus-Conſulte Velleyen n'eſt pas ob-
„ ſervé; mais que cette femme venant demeurer à Paris,
„ pourra dans ce nouveau domicile ce qu'elle ne pouvoit
„ point en Normandie, & que ſi par la ſuite elle y retour-
„ ne, elle retombe dans la même impuiſſance. „

" Pour le parti de ceux qui ſoutiennent qu'il faut s'atta-
„ cher à la Loi de la ſituation, il dit que les Coutumes ſont
„ réelles, qu'elles n'ont point d'empire les unes ſur les au-
„ tres, & qu'elles doivent regir & gouverner les immeu-
„ bles qui ſont ſituez dans l'étenduë de leur territoire. „

" Que tous les Statuts qui regardent l'alienation, l'acqui-
„ ſition, la joüiſſance, l'inveſtiture, les ſucceſſions, les par-
„ tages, & tous les autres moyens de ſe mettre en poſſeſ-
„ ſion d'immeubles, ſont véritablement des Statuts réels. „

" Qu'ainſi ſi une femme veut avoir la joüiſſance & l'ad-
„ miniſtration de ſes biens immeubles, il faut conſiderer la
„ Loi des biens, & ſe regler par cette Loi. „

" Enfin, par rapport à ceux qui prétendent qu'il faut
„ conſiderer la Loi du domicile matrimonial, il dit qu'on
„ ne diſconvient point des principes qui ont été allegnez
„ pour l'un & l'autre des deux avis précedens; mais qu'il
„ n'y a point de regle ſi générale qu'elle ne doive avoir ſes
„ exceptions. „

" Que c'eſt ainſi qu'une femme domiciliée à Paris, qui
„ peut valablement s'obliger pour autrui, & hypotequer
„ les biens qui lui appartiennent, ne pourra pas néan-
„ moins hypotequer ceux qui ſont ſituez en Normandie, à
„ cauſe de la réalité des articles 339. 340. & 342. de cette
„ Coutume. „

" Que les Arrêts du Parlement de Paris ont jugé qu'un

„ homme domicilié à Paris peut diſpoſer par Teſtament
„ du tiers des acquêts qu'il a dans la Province de Norman-
„ die, encore bien qu'il n'ait pas ſurvêcu les trois mois por-
„ tez par l'art. 422. de cette Coutume. „

" Et par une infinité d'autres Arrêts le même Parlement
„ a jugé que la femme mariée dans un Païs de communau-
„ té, pouvoit éxercer ſa qualité de commune ſur les con-
„ quêts faits dans les Provinces dont le droit municipal étoit
„ excluſif de communauté. „

" Qu'il n'eſt donc pas toûjours vrai que le Statut per-
„ ſonnel ait ſon effet en quelque lieu, & ſous quelque Cou-
„ tume que la femme ait ſes biens; & que pareillement il
„ n'eſt pas vrai que les Coutumes régiſſent toûjours les im-
„ meubles qui ſont ſituez dans leur territoire. „

" Qu'il vaut donc mieux conſulter la Loi du domicile
„ matrimonial; que la Coutume ſage & prévoyante fait la
„ Loi des Parties quand elles n'en ont pas fait une préciſe :
„ *Format conſuetudo contractum inter matrimonium contrahentes,*
„ & elle le forme, *omni meliore modo*, c'eſt-à-dire de la ma-
„ niere la plus conforme à ſes diſpoſitions, & la plus avan-
„ tageuſe qu'elle peut pour le bien & l'utilité de l'épouſe
„ qui lui eſt ſoumiſe, & qui par ignorance ou par un défaut
„ d'attention, ne penſe pas à ſes interêts. „

" M. Froland dit que cette derniere opinion paroît la
„ plus ſoutenable, quoique pourtant elle ait ſes difficultez
„ comme les deux autres, & il entre dans la réfutation des
„ trois ſiſtêmes. „

" Contre la premiere opinion qui eſt en faveur du do-
„ micile actuel, il dit qu'en l'adoptant on eſt expoſé à con-
„ trevenir à la Loi que les conjoints ſe ſont faite expreſſé-
„ ment ou tacitement par leur Contrat de mariage, & que
„ l'on rend le mari le maître abſolu du ſort de ſa femme; &

„ de changer ſon état & ſa condition quand il lui plaira,
„ ayant la liberté de transferer ſon domicile en tel tems, &
„ dans tel endroit qu'il juge à propos. „

" Que ſi l'on étoit obligé de ſuivre cette opinion, on
„ ſeroit expoſé à des choſes bien embarraſſantes. „

" Deux conjoints mariez & domiciliez dans l'un des Par-
„ lemens de Toulouſe, Grenoble, Aix, Bourdeaux, & par
„ conſequent préſumez avoir contracté ſuivant l'uſage des
„ lieux, qui permet à la femme de diſpoſer de ſes para-
„ phernaux ſans y être autoriſée par ſon mari, venans de-
„ meurer dans l'un des Païs de Droit écrit du reſſort du Par-
„ lement de Paris, ou du reſſort du Parlement de Dijon, la
„ femme perdroit auſſi-tôt par la tranſlation du domicile,
„ qui n'auroit peut-être pas de ſon chef été volontaire, la
„ faculté qu'elle avoit. „

" S'ils venoient s'établir ſous la Coutume de la Marche,
„ le mari auroit l'adminiſtration des biens aventifs ou pa-
„ raphernaux de ſa femme, & feroit les fruits ſiens, & la
„ femme ne pourroit diſpoſer des biens de cette nature à ti-
„ tre lucratif, quoiqu'elle le pût faire à titre onereux. „

" Et ſi abandonnant leur Patrie ils ſe déterminoient à ve-
„ nir demeurer en Normandie, la femme ne pourroit hy-
„ potéquer ſes paraphernaux, parce qu'en cette Province,
„ les perſonnes de ſon ſexe ne ſçauroient s'obliger valable-
„ ment avec leurs maris, à cauſe du Senatus-Conſulte Vel-
„ leïen, & de l'autentique *ſi qua mulier* qui y ſont obſervez,
„ & parce que ces deux diſpoſitions Romaines ſont ſuivant
„ la Juriſprudence des Arrêts du Parlement de Roüen & du
„ Parlement de Paris, des Statuts perſonnels, qui étendent
„ leur pouvoir & leur effet au-delà de leur territoire. „

" Si ces biens paraphernaux étoient recouverts en action,
„ ſoit ſur ſon mari, ou autres perſonnes, elle ne pourroit

„ en diſpoſer par Teſtament qu'en conformité de la Cou-
„ tume de Normandie : ſi l'action étoit mobiliaire, & qu'el-
„ le eût des enfans, elle n'en pourroit diſpoſer que juſqu'à
„ concurrence du tiers, ſuivant l'art. 418. ſi elle étoit
„ immobiliaire & reputée acquêt, elle n'en pourroit
„ léguer auſſi que le tiers, mais à la charge de ſurvivre trois
„ mois à ſa diſpoſition, ſuivant l'art. 422. & ſi elle étoit pro-
„ pre, la diſpoſition en ſeroit abſolument nulle ſuivant l'art.
„ 427. „

" A la vûë de tous ces embarras, de quelques autres qu'il
„ rapporte encore ; & d'une infinité d'autres, qu'il dit que
„ l'on pourroit ajoûter ; il avouë que le ſentiment de ceux
„ qui croyent que dans toutes les eſpeces où il s'agit d'im-
„ meubles, il faut décider les queſtions qui ſe preſentent par
„ la Coutume ſous laquelle ils ſont ſituez, le touche infini-
„ ment, & qu'il ſe porteroit volontiers à l'adopter, parce
„ qu'un nombre infini de queſtions douteuſes, & dans la dé-
„ ciſion deſquelles on peut aiſément ſe tromper, ſe trou-
„ veroit décidé par cette regle d'une maniere uniforme, &
„ peu embarraſſante. „

" Mais qu'il n'eſt pas poſſible de l'admettre en général,
„ ni de la propoſer comme une regle invariable ſans renver-
„ ſer une Juriſprudence établie & confirmée par le ſenti-
„ ment unanime des Docteurs, & par des Arrêts ſans nom-
„ bre qui ont jugé que le Statut perſonnel qui regle l'état, la
„ la condition & la capacité de la perſonne, faiſoit ſouvent
„ ceſſer l'effet du Statut réel qui régit les immeubles. „

" Que dans nôtre eſpece il y a deux choſes à conſiderer,
„ ſçavoir, l'adminiſtration des biens paraphernaux, & la
„ diſpoſition de la proprieté. „

" Que par rapport à la jouïſſance elle regarde le mari per-
„ ſonnellement, & que par rapport à ce article, il eſt vrai

„ de dire que la Coutume de la ſituation des biens n'eſt en
„ rien à conſiderer, mais ſeulement la Loi du Contrat de
„ mariage, qui contient les pactions qui ont été faites en-
„ tr'eux. „

" Qu'à l'égard de la proprieté, les paraphernaux conſiſ-
„ tent quelquefois en biens meubles, & quelquefois en im-
„ meubles. „

" Que par rapport au mobilier il eſt plus regulier de don-
„ ner la préférence à la Loi du Contrat de mariage, tant
„ pour éviter les ſurpriſes que le mari pourroit faire, que
„ pour éxécuter & remplir la convention qui a été faite
„ pour aſſurer à la femme un droit dont elle pourroit être
„ privée par le changement de ſon domicile, où peut-être
„ elle n'auroit eû aucune part. „

" Quant à l'immeuble, encore que du premier coup d'œil
„ on ſoit prévenu pour la réalité des Coutumes, c'eſt le cas
„ où la diſpoſition de l'homme peut l'emporter ſur celle de
„ la Loi, & que le futur époux étant la perſonne la plus in-
„ tereſſée à ménager les effets de la puiſſance, & de l'auto-
„ rité qu'il doit avoir un jour ſur ſa future épouſe, il a pû
„ y renoncer par une clauſe expreſſe, & ce d'autant plus
„ que ſans cette renonciation le mariage n'auroit peut être
„ point été fait. „

" Contre la ſeconde opinion qui eſt pour ſuivre la réali-
„ té, il dit qu'elle emporteroit avec ſoi beaucoup d'embar-
„ ras, ſi les femmes avoient des biens ſituez en pluſieurs en-
„ droits regis par des Loix differentes; qu'elles pourroient
„ diſpoſer de quelqu'uns ſans l'autorité de leur mari, & ne
„ pourroient diſpoſer des autres ſans cette autorité. „

" Qu'elles ſeroient capables d'obliger les biens qu'elles
„ auroient dans certains endroits, & en même tems inca-
„ pables d'obliger ceux qu'elles auroient ailleurs. „

" Que tout cela renverſoit trois eſpeces de maximes que
„ nous avons au Palais. „

" La premiere, que les Contrats de mariage ſont ſuſcep-
„ tibles de toutes ſortes de conventions ; que ce qui a été ſo-
„ lemnellement arrêté avec les conjoints & leur familles,
„ doit être éxactement gardé, & qu'il doit avoir ſon effet
„ par tout, & en quelque lieu que les biens ſoient aſſis. „

" La ſeconde, que c'eſt la Coutume du domicile qui fixe
„ l'état & la capacité de la perſonne ; que ſi la Loi de la Pro-
„ vince où elle fait ſa réſidence actuelle la rend capable de
„ la choſe en queſtion, ſa capacité influë ſur tous ſes biens
„ ſans conſiderer leur ſituation, & que reciproquement ſi
„ elle l'a rend incapable, cette incapacité ſe répand & réjail-
„ lit ſur tout ce qui lui peut appartenir. „

" Et la troiſiéme, qu'il n'eſt pas permis au mari de chan-
„ ger la condition de ſa femme, ni d'alterer les droits qui
„ lui étoient acquis par ſon Contrat de mariage, en transfe-
„ rant ſon domicile ailleurs pour avoir occaſion d'en pro-
„ fiter. „

" Enfin, contre l'opinion de ceux qui veulent qu'on ſui-
„ ve la Coutume du lieu du Contrat de mariage, il dit qu'on
„ peut conſiderer deux cas, celui où il y a Contrat de ma-
„ riage & convention expreſſe que la femme pourra diſpo-
„ ſer de ſes biens paraphernaux ſans le conſentement de
„ ſon mari, & celui où la convention eſt ſimplement tacite,
„ & dans l'un & l'autre cas, ou, dit-il, il y a changement de
„ domicile, ou il n'y en a pas. „

" M. Froland agite d'abord les queſtions qui peuvent
„ regarder le cas où il n'y a point changement de domici-
„ le, & ce n'eſt point ce dont il s'agit quant à preſent. „

" Il paſſe enſuite à l'éxamen de la queſtion, pour le cas
„ où il y a changement de domicile ; & voici l'eſpece qu'il
„ propoſe. „

" Deux

« Deux conjoints originaires de Toulouſe, & qui y ont
» été mariez avec les ſtipulations & conventions ordinai-
» res & accoutumées, touchant les paraphernaux, vien-
» nent demeurer en Normandie, où les paraphernaux de
» la qualité de ceux dont il s'agit ne ſont point en uſage,
» & où il écheoit depuis à la femme quelques immeubles,
» ſoit par ſucceſſion collaterale, donation, legs, ou autre-
» ment. »

« Je demande, *dit-il*, ſi ces immeubles ſeront conſiderez
» comme biens paraphernaux & aventifs, & ſi la femme
» en aura l'adminiſtration, ſi elle pourra les hypotéquer,
» les vendre, les donner, & ſi en ce cas elle aura beſoin de
» l'autoriſation de ſon mari. »

« D'un côté l'on dira que le Senatus-Conſulte Velleïen
» eſt un obſtacle. »

« Que ſuivant l'art. 538. de la Coutume, elle ne ſçau-
» toit les alienner ſans le conſentement & l'autorité de ſon
» mari, & ſans les conditions réquiſes par les articles 539.
» 540. & 542. »

« Que ſi elle eſt ſéparée de biens elle ne pourra les ven-
» dre ni les hypotéquer, ſans la déliberation de la famille,
» & le décret du Juge, ſuivant l'art. 127. du Reglement de
» 1666. »

« Qu'elle n'en peut diſpoſer que du tiers entre-vifs, ſui-
» vant l'art. 431. »

« Que par Teſtament s'ils ſont propres, elle n'en pourra
» diſpoſer en aucune maniere, ſuivant l'art. 427. & s'ils ſont
» acquêts que du tiers ſuivant l'art. 422. »

« Que d'un autre côté l'on répondra que les Contrats de
» mariage ſont ſuſceptibles de toutes ſortes de clauſes. »

« Que le Senatus-Conſulte Velleïen obſervé en Norman-
» die, ne détruit point l'effet de la convention. »

" Que la femme mariée à Toulouſe ou à Grenoble, „ avec diſpoſition expreſſe qu'elle aura la liberté de diſpo- „ ſer de ſes paraphernaux, ſans le conſentement de ſon ma- „ ri, pourra nonobſtant ſon nouveau domicile en Nor- „ mandie, & la rigueur du Velleïen, hypotéquer par des „ Contrats d'interceſſion ceux qu'elle aura dans cette Pro- „ vince, parce que, ſi la Loi du domicile eſt celle qui régit „ l'état & la condition de la femme, & ſa capacité pour „ contracter, ce ne peut être que dans le cas où ce Statut „ perſonnel n'eſt point gêné ſoit par un autre Statut de la „ même nature, qui le premier a fait impreſſion ſur la fem- „ me, ſoit par une convention expreſſe, portée par un Con- „ trat de mariage, qui ſouvent n'a pas moins d'autorité que „ la Loi même écrite. Que le Statut de Grenoble ou de Tou- „ louſe ne peut être alteré par un autre Statut poſterieur, „ parce qu'il a lié d'abord le mari & la femme, & qu'en for- „ mant leur engagement réciproque il a pareillement fixé „ leurs droits reſpectifs, & d'une maniere indiſſoluble. „

" En ſorte que quand l'état d'une perſonne à été ſolem- „ nellement fixé & arrêté par un Contrat de mariage, & que „ les biens qui échoient depuis à la perſonne ſont ſituez „ dans une autre Coutume, qui les dirige par la ſuite, & la „ conſequence de ſa condition, & par des diſpoſitions con- „ traires; il y en a qui prétendent en ce cas qu'il faut ſuivre „ la Coutume du lieu où le Contrat de mariage à été paſſé. „

Après avoir expoſé le précis de la Diſſertation de M. Froland, convenons que ſi d'un côté l'eſprit d'un jeune homme que M. Froland a eu principalement en vûë, a reçû un grand nombre d'idées, il eſt d'un autre dans un perplexité dont il ne lui eſt pas facile de ſe tirer, & que cette maniere d'inſtruire par doute ne profite qu'à ceux qui par une grande experience, & de longues études, ſont en état de ſe déba-

raſſer de ce cahos de difficultez, qu'on leur met devant les yeux.

Pour développer la queſtion qui naît de l'eſpece que propoſe M. Froland, il ſemble néceſſaire d'écarter tout ce qu'il a dit au ſujet de la réalité de nos Coutumes, & de ne propoſer que le combat de la Coutume du domicile matrimonial, & celle du domicile actuel. Réduction à l'état de la queſtion.

En effet, par raport aux capacitez ou incapacitez perſonnelles, le ſiſtême de la réalité eſt proſcrit dans nos mœurs.

C'eſt la Loi du domicile qui régit parmi nous les perſonnes, & elles ſont partout telles, & de tel état & condition qu'elles ſont dans le lieu de leur domicile.

Ainſi pour ſimplifier une queſtion, déja aſſez embaraſſée, écartons tout ce qui ne peut ſervir à ſa déciſion. La Loi de la ſituation eſt bonne pour fixer le plus ou le moins dont on peut diſpoſer dans les fonds, mais non pas pour fixer la capacité ou l'incapacité de l'homme.

En écartant cette premiere difficulté comme inutile, proſcrite, & condamnée, on ne reſte plus combattu qu'entre deux Loix; celle du domicile matrimonial, & celle du domicile actuel, & déja la choſe devient plus aiſée.

La Loi du domicile actuel étant la Loi générale, qui fixe & détermine la capacité ou l'incapacité de l'homme; & ce principe étant univerſellement vrai, il ne reſte plus qu'à éxaminer ſi la Loi du domicile matrimonial peut avoir quelque privilege pour faire ceſſer un droit général & univerſel.

Si l'on donnoit à la Loi du mariage un privilege aſſez fort pour faire ceſſer le droit général, ce ne pourroit être que parce que cette Loi auroit été adoptée ou expreſſément, ou du moins d'une convention tacite & préſumée.

Quand la Loi du domicile matrimonial a été nommément adoptée, non pas ſimplement pour regler les droits pécuniaires des conjoints, mais même pour regler leurs droits d'habitude & de faculté; j'ai cru dans ma Queſtion fix que ce qui avoit été convenu & arrêté par un Contrat auſſi reſpectable que l'eſt un Contrat de mariage, devoit reſter immuable, & ne pouvoit être changé en changeant de domicile, avec d'autant plus de raiſon que la convention étant licite dans ſon principe, toutes les Loix doivent concourir à la faire valoir, & que les conjoints portant par tout leur qualité de conjoints, portent auſſi par tout les conventions ſous leſquelles ils ont acquis cette qualité.

Que l'on prenne bien garde que je ne parle en cette occaſion, que des capacitez & facultez que la Loi du domicile matrimonial donne à la femme, & qu'elle s'eſt nommément reſervée par ſon Contrat, en prévoyant le cas de changement de domicile.

En vain m'oppoſera-t'on la Loi du domicile actuel, & la Juriſprudence qui détermine les incapacitez de l'homme par ce domicile : car je répondrai qu'avant le changement de domicile les conjoints ne reconnoiſſoient d'autre Loi, que celle ſous laquelle ils ont contracté leur mariage; ils en ont licitement adoptez toutes les Loix, ils s'y ſont ſoumis irrévocablement. La Loi nouvelle du domicile actuel doit reſpecter cette convention légitime, & doit s'armer pour la défendre : une convention valable dans ſon principe, & qui eut eû ſon éxécution par tout dans le cas ou les conjoints euſſent continué leur domicile dans le lieu de leur mariage, peut-elle raiſonnablement recevoir atteinte par un fait auſſi accidentel que celui du changement de domicile.

Je crois donc, eû égard à l'immutabilité ſacrée des conventions matrimoniales, que les conjoints nonobſtant le

changement de domicile doivent toûjours être conſiderez comme domiciliez en leur premier domicile : c'eſt là où je me tranſporterai quand je voudrai les regler ſur leurs capacitez perſonnelles.

Auſſi ce n'eſt pas dans cette eſpece que conſiſte le véritable point de la difficulté, mais bien dans l'eſpece où l'on ſuposeroit qu'il n'y a eû entre les conjoints aucune convention préciſe, & la difficulté dans ce cas eſt de ſçavoir ſi l'on pourroit préſumer une convention tacite.

Le principe général eſt bien certain, c'eſt la Loi du domicile actuel qui regle l'état & la capacité de la perſonne ; mais ce principe doit-il ceder à une convention qu'on ne voit pas? y a-t'il lieu d'en préſumer une pour détruire une Loi générale ? Voilà ce qu'il faut éxaminer.

On préſume à la vérité une convention tacite entre conjoints, de ſe referer à la Loi de leur mariage dans le cas de Droits pécuniaires, afin de fixer là-deſſus le ſort des conjoints.

Mais dans ce qui eſt de facultez & de capacitez perſonnelles, les conjoints n'ayans pas prevû ce cas particulier, ne ſemblent-ils pas s'être abandonnez au droit général, & univerſellement reçû.

Une femme qui ſe marie eſt ſuffiſamment avertie qu'elle devient attachée au ſort de ſon mari, & qu'il eſt le maître d'aller demeurer où bon lui ſemble, elle eſt preſumée ( & c'eſt le cas de preſumer ) elle eſt, dit-on, preſumée ſe ſoumettre à le ſuivre par tout où il jugera à propos, & cette premiere préſomption qui eſt de droit, en engendre une autre, qui eſt de ſoumettre ſa perſonne à toutes les Loix où ſon mari jugera à propos d'aller demeurer.

Cette préſomption eſt d'autant plus à admettre, que par là on maintient le droit général & univerſel.

C'eſt la raiſon pour laquelle j'ai cru dans ma Queſtion ſix que dans le cas d'un changement de domicile, les conjoints n'ayans rien prévûs ſur leurs facultez particulieres, il étoit plus naturel de ſe referer au droit général, parce que l'on doit toûjours pencher pour la manutention du droit commun.

Mais auſſi les Loix ne permettent jamais la fraude, & un mari ne doit pas pouvoir arbitrairement, & ſans le concours de la volonté de ſa femme s'enrichir à ſes dépens.

C'eſt pourquoi dans ce dernier cas, j'ai cru que le changement de domicile ne pouvoit pas changer la condition de la femme, & toutes les Loix viennent à mon ſecours, parce que toutes condamnent ce qui peut être frauduleux.

Ainſi par le parti que j'ai pris, j'ai l'avantage de ne pas bleſſer la femme quand elle a veillé pour elle-même.

Quand elle n'a pas veillé, elle eſt preſumée s'être abandonnée au droit commun, mais en même-tems elle n'a pas prétendu ſouſcrire à la fraude, ou même enrichir ſon mari contre ſon gré.

Ainſi je conſerve les Loix générales autant que je les peux conſerver, mais j'excluë la fraude, & j'empêche qu'un mari ne ſe faſſe riche aux dépens de ſa femme.

M. Froland ſemble rejetter cette diſtinction; il faut, dit-il, dans la déciſion des affaires ſe former toûjours autant qu'il eſt poſſible, des principes généraux.

C'eſt cette raiſon même qui m'a déterminé dans le parti que j'ai pris : le principe général eſt que la Loi du domicile actuel regle nos capacitez. Mais il n'eſt pas de principe ſi général qui ne reçoive quelques exceptions, & celui de la crainte de la fraude, ou que le mari ne ſe procurât un bénéfice en dépoüillant ſa femme? n'eſt-elle pas une exception légitime.

M. Froland veut que l'on ſe forme des principes généraux. Voudroit-il admettre pour principe général que la femme conſerve toutes les facultez que lui donne la Loi du domicile matrimonial? Mais pourquoi donc la femme mariée à Paris, & qui a une faculté de s'obliger pour autrui, perd-elle cette faculté quand elle vient demeurer en Normandie?

Pourquoi la femme mariée à Paris, & qui peut teſter ſans l'autoriſation de ſon mari, perd-elle cette faculté quand elle va demeurer en Bourgogne?

Il eſt donc des facultez que la femme perd abſolument, par le changement de domicile, & cela parce que les principes généraux le veulent ainſi.

Il faut donc diſtinguer celles que la femme peut perdre, & celles qu'elle ne peut pas perdre.

Je trouve qu'elle perd la faculté de s'obliger & de teſter, & en même-tems je remarque que la perte de ces facultez n'enrichit pas le mari; j'en concluë qu'en général la femme ſuit la condition de ſon domicile actuel.

Mais cette concluſion eſt-elle tellement vraie qu'elle ſoit univerſellement obſervée. Le bon ſens & l'équité me dictent que le mari ne doit pas être le maître de dépoüiller ſa femme pour ſe revêtir. J'admets une convention tacite pour ce dernier cas, je la rejette pour l'autre, parce qu'il peut être convenable de la preſumer dans un cas, & impoſſible de la preſumer dans l'autre; autrement la femme qui par la Loi de ſon mariage peut teſter ſans autoriſation; celles qui peuvent s'obliger pour autrui ne perderoient jamais ces facultez, la convention tacite y formeroit obſtacle.

Il ne faut pas oppoſer que M. Ch. Dumoulin a dans le cas d'un gain de ſurvie décidé par la convention tacite; cela eſt conforme aux principes.

Mais on ne ſçauroit faire une pareille objection ſans confondre les gains de ſurvie avec les facultez & capacitez; les premiers entrent en convention; les ſecondes n'y entrent que lorſque la femme ſouffre un préjudice qui enrichit le mari, autrement il eſt des regles de laiſſer agir les principes généraux, & de donner à la Loi du domicile toute ſa force & toute ſon activité.

J'ai ajoûté dans ma Queſtion ſix à la ſuite de la difficulté que nous venons d'agiter, *que ſi par le changement de domicile le mari & la femme acqueroient l'un & l'autre une faculté qu'ils n'avoient pas, mais qui ne ſçauroit être réduite en acte, ſans le conſentement des deux, comme ſeroit la faculté de ſe donner les meubles : en ce cas le changement de domicile peut & doit changer les habitudes civiles de l'un & de l'autre, les principes ni l'ordre de la ſociété, ne s'y oppoſent.*

Il eſt bon, puiſque j'en trouve l'occaſion, de m'expliquer un peu plus amplement.

Nous avons dit précedemment que la faculté de ſe donner étoit une faculté réelle, qui s'empruntoit de la Loi de la ſituation des biens: que des conjoints quoique domiciliez à Paris, pouvoient ſe donner même en proprieté, ſi les biens étoient ſituez en Coutumes qui le permettent; & ſi l'on veut voir la queſtion diſcutée plus amplement, l'on peut conſulter à cet égard les Mémoires de M. Froland, tom. 1. pag. 73.

De-là il eſt facile d'en conclure que les conjoints changeans de domicile, & allans demeurer dans une Coutume où il eſt permis de ſe donner en proprieté, ce nouveau domicile régiſſant les meubles, comme la Loi de la ſituation régit les immeubles, les conjoints ſe pourront faire donation en proprieté de leurs meubles.

Je ne vois pas dans ce cas rien qui puiſſe s'y oppoſer; ce n'eſt pas un mari, une femme, qui profite des meubles furtivement,

tivement, & contre le gré de l'autre; ce ſont les deux conjoints qui concourrent par une volonté préciſe, & de la même maniere que ſi les conjoints en continuant leur domicile dans une Coutume prohibitive de ſe donner, peuvent néanmoins ſe donner les immeubles, à raiſon de leur ſituation, il n'y a pas de difficulté que changeant de domicile, ils peuvent également ſe donner leurs meubles, puiſque la volonté des conjoints & la Loi du domicile, concourent également, *agitur tunc de vi & effectu, & implemento contractus celebrati.*

En voilà ſuffiſamment, par rapport aux droits qui peuvent appartenir aux conjoints en qualité de conjoints. Paſſons maintenant à ceux qui leur appartiennent en toute autre qualité par une ſuite du mariage contracté.

Ces droits ſont communément les droits de puiſſance paternelle, que pluſieurs de nos Coutumes accordent au pere ſurvivant Poitou, Berry, Reims: ceux de garde accordez tant au pere qu'à la mere, & ceux de vuiduité que la Coutume de Normandie accorde au mari ſeulement, qui a eû un enfant né vif, articles 382. 383. & 384.

Il eſt certain que ces droits n'entrent pas dans les conventions ordinaires des Contrats de mariage.

Ainſi on ne ſçauroit par rapport à ces droits, imaginer de convention tacite.

Par conſequent il faut totalement s'en tenir aux Coutumes qui les déferent, ces droits étans purs réels.

Ce ſeroit ici le cas de diſcutter de quelle nature eſt la puiſſance paternelle, ſes effets particuliers, ſon étenduë; mais nous avons cru devoir nous reſerver ſur la Queſtion ſuivante.

Je dirai ſeulement quant à preſent que les droits de garde, de vuiduité, de puiſſance paternelle, ſont tous droits

particuliers, qui préſuppoſent une autre qualité que celle de conjoints; il faut être pere communément dans nos Coutumes pour être gardien Noble & Roturier.

En Normandie pour joüir des droits de vuiduité, il n'eſt pas néceſſaire d'être pere actuellement, mais il faut l'avoir été.

La puiſſance paternelle préſuppoſe inconteſtablement un pere & des enfans.

Ainſi tous ces droits éxigent à la vérité qu'il y ait un mariage valablement célebré; le mariage en effet eſt la ſource & le principe des qualitez qu'il faut avoir pour prétendre à ces droits, mais le mariage ſeul ne donne pas ces droits, il faut une qualité autre que celle de mari & de femme.

Il ne faut donc pas s'arrêter préciſément pour fixer ces droits, à la Loi matrimoniale; elle régit les conjoints comme conjoints, mais non pas les conjoints comme peres.

En effet, elle ne pourroit les régir en cette derniere qualité, qu'en préſumant une convention tacite.

Mais en vérité ne ſeroit-ce pas viſiblement trop étendre le ſiſtême de la convention preſumée.

D'ailleurs les droits de puiſſance paternelle, de vuiduité, ſont tous droits réels, comme je le montrerai dans la Queſtion ſuivante.

En attendant, voici ce que l'on peut penſer ſur la Queſtion de notre Titre.

De la puiſſance paternelle, les peres mariez en Lyonnois, mais l'Enfant né à Paris, ou le pere ayant changé son domicile.

Le pere & la mere domiciliez en Lyonnois, y ont été mariez, & ſont convenus des clauſes ordinaires, & d'uſage dans cette Province, & depuis ſont venus demeurer à Paris.

Il eſt ſans difficulté que les droits à eux appartenans en qualité de conjoints, ſeront fixez ſuivant les Loix du Lyonnois, tels que l'uſage & l'autorité des Arrêts les ont reglé,

ſans que le changement de domicile poſterieur des conjoints puiſſe alterer ces conventions, ſoit expreſſes, ſoit tacites.

La femme conſervera nonobſtant le changement de domicile, toutes les facultez à elle appartenantes, & ſtipulées par ſon Contrat de mariage, & celles qui pourront être de nature à être préſumées convenuës, ou même celles dont la perte qu'elle feroit pourroit enrichir ſon mari.

Mais depuis leur nouveau domicile à Paris, ils ont eû un fils, & la femme eſt morte domiciliée à Paris.

Le fils né à Paris, ſes pere & mere y ayant leur domicile, doit être, quant à l'état de ſa perſonne, régi par la Coutume de Paris, parce que, comme nous l'avons obſervé Queſtion ſeconde, c'eſt le domicile de la naiſſance qu'il faut conſiderer pour regler la majorité ou la minorité d'une perſonne, & par une conſéquence néceſſaire, c'eſt le domicile qui décide ſi les enfans ſont nez ou non, ſous la puiſſance de leur pere.

Ce fils demande un compte, le pere prétend n'en point devoir, parce que ſon fils eſt ſous ſa puiſſance à cauſe qu'il a été marié ſuivant les clauſes du Païs de Droit écrit.

Il faut répondre au pere, que la Loi de ſon mariage influëra ſur tous les gains de ſurvie qu'il peut prétendre en qualité de conjoint; mais qu'à l'égard des droits de puiſſance paternelle, ils ne ſe reglent nullement par la Loi du mariage, parce que ce ſont des droits qui ne ſont point preſumez faire partie des conventions matrimoniales, & par conſéquent qui ne ſe reglent pas néceſſairement par la Loi du mariage.

Et pour mieux inſtruire ce pere, on lui obſervera que la puiſſance paternelle peut être conſiderée ſous deux objets differents; le premier, en tant qu'elle pouvoit donner au

au pere des droits ſur ſes enfans perſonnellement; le ſecond, en tant qu'elle pourroit donner des droits réels, comme ſeroit la joüiſſance de leurs héritages.

Dans le Païs de droit écrit les enfans ſont ſous la dépendance de leur pere, en ce qu'ils ne peuvent s'obliger par prêt, en ce qu'ils ne peuvent teſter; & il n'y a pas de difficulté, que ſi le fils étoit né dans le premier domicile de ſon pere, le fils ſeroit dans l'impuiſſance perſonnelle de faire toutes ces choſes.

C'eſt dans ce cas qu'il faut dire que la puiſſance paternelle eſt un Statut perſonnel, qui étend ſon effet par tout.

En effet, on peut appliquer en cette occaſion ce que M^e. Ch. Dumoulin a dit ſur la Loi premiere du C. *de ſummâ trinitate* : *cura benè extenditur ubique*, parce qu'à l'éxemple de la tutelle, la puiſſance paternelle donne des droits perſonnels ſur les enfans.

De-là en faut-il conclure que le pere à raiſon de la puiſſance paternelle, puiſſe joüir des biens de ſes enfans, ſituez en Coutumes qui ne donnent pas cette joüiſſance aux peres; c'eſt ce que nous éxaminerons dans la Queſtion ſuivante.

Mais le fils né à Paris, ſes pere & mere y étant domiciliez, n'eſt pas Lyonnois, il eſt Pariſien; c'eſt la Coutume de Paris qui régit ſa perſonne, & non la Loi du Païs Lyonnois : cette derniere Loi eſt abſolument étrangere à la perſonne d'un fils né à Paris.

Ainſi l'on dira au pere qu'il ne peut prétendre que les droits réels de la puiſſance paternelle.

Mais pour cela il faut connoître où les biens ſont ſituez; s'ils étoient par éxemple ſituez en Poitou, le pere non remarié auroit la joüiſſance de ces biens.

S'ils étoient ſituez en Lyonnois, il auroit la joüiſſance de ceux que les Loix deſtinent au pere, parce qu'à l'égard des

droits réels de la puiſſance paternelle, c'eſt la Loi de la ſituation qui les fixe, & qui les détermine.

Cependant nonobſtant la joüiſſance des fonds, le pere ſeroit toûjours obligé de rendre compte, ſauf à ne parler que par *advertatur*, ou mémoire ſeulement des fruits des héritages ſituez ès lieux qui les lui donneroient à titre de puiſſance perſonnelle. La raiſon en eſt, que le fils n'eſt point dans la puiſſance de ſon pere, que la ſucceſſion de ſa mere eſt ouverte à Paris, que les meubles doivent être régis par cette Coutume, qui ne les donne pas au pere à titre de puiſſance paternelle, & que pouvant encore y avoir des biens ſituez en Coutumes qui ne donnent rien au pere, il n'eſt pas poſſible qu'il puiſſe être diſpenſé de rendre compte.

# VINGTIE'ME QUESTION.

*Mari & femme ſont mariez à Clermont en Auvergne, Païs de Droit écrit, ſuivant les Loix de ce Païs; ils y étoient lors domiciliez, & pendant leur domicile ils y ont eû une fille.*

*Au bout de ſix ans, après la naiſſance de cette fille, ils vont établir leur domicile à Reims, Coutume locale de Vermandois.*

*La mere meurt, & laiſſe des biens répandus dans differentes Coutumes, où la puiſſance paternelle n'a pas lieu.*

*La fille à l'âge de vingt-cinq ans, non mariée, demande à ſon pere compte des fruits par lui perçûs, & demande à joüir des biens qui ſont ſituez dans les Coutumes qui n'admettent pas la puiſſance paternelle.*

*Elle ſe fonde tant ſur la Coutume du domicile de ſa mere, au jour de ſon décès, que ſur les Coutumes de la ſituation des biens; le pere ſe défend par la Loi de la naiſſance de ſa fille.*

DANS la Queſtion précedente nous avons préſuppoſé des conjoints mariez & domiciliez dans le Pays Lyonnois, Païs de Droit écrit; nous leur avons fait changer leur domicile pluſieurs années après, & c'eſt depuis ce changement de domicile, qu'il leur eſt né un fils.

Dans l'eſpece dont il s'agit preſentement, nous les ſuppoſons mariez en Auvergne, auſſi Païs de Droit écrit, & nous leur faiſons changer de domicile après ſix années de mariage; mais auparavant nous faiſons naître de leur mariage une fille.

Ainſi dans l'une & dans l'autre eſpece, les conjoints ont été mariez dans les Païs de Droit écrit; mais les enfans ne ſont pas également nez dans les mêmes Païs.

Dans la premiere eſpece le fils eſt né à Paris depuis le changement de domicile de ſes pere & mere; & dans la ſeconde la fille eſt née en Auvergne, auparavant que ſon pere ait transferé ſon domicile. Examinons ſi ces circonſtances peuvent changer la déciſion.

Le domicile des pere & mere au jour de la naiſſance de leurs enfans, a été la bouſſole qui nous a conduit pour décider de l'état des enfans.

En effet, nous avons eſtimé en la Queſtion ſeconde que c'étoit ce domicile qui déterminoit dans les enfans l'état & la condition de majeur ou de mineur, ſans que le changement poſterieur de domicile de la part des pere & mere pût changer & alterer l'état dans lequel leurs enfans ſont nez. *Sur la majorité ou minorité.*

Ce que nous avons dit au ſujet de la majorité ou minorité doit militer pour la puiſſance paternelle; auſſi avons-nous penſé en la Queſtion précedente que l'enfant né à Paris, où l'on ne reconnoît pas la puiſſance paternelle, n'étoit pas ſous la puiſſance de ſon pere, quoique ſes pere & mere euſſent été mariez en Païs Lyonnois; que l'enfant étant parvenu à l'âge de 25. ans, il étoit en état d'éxercer ſes droits, & de demander un compte à ſon pere.

Notre raiſon pour le penſer ainſi, a été que le fils n'étant pas perſonnellement ſous la puiſſance de ſon pere, ce dernier ne pouvoit profiter que des ſimples droits réels, que les differentes Coutumes de la ſituation des biens de ſon fils lui offroient, mais qu'il y avoit un mobilier appartenant au fils, qu'il pouvoit y avoir des biens ſituez en Coutumes qui ne donnent rien au pere; & ces raiſons nous ont déterminé.

Dans la queſtion preſente, on ne peut s'empêcher de con-

venir pareillement que la fille étant née en Auvergne, Païs de Droit écrit, & n'étant ni mariée ni émancipée, eſt actuellement ſous la puiſſance de ſon pere, & que le changement de domicile n'a pû la délivrer, & l'affranchir de cette puiſſance.

Pour déterminer enſuite ſi la fille eſt en droit de demander à ſon pere un compte des revenus de ſes biens, & à joüir de ceux qui ſont ſituez en Coutumes où les pere & mere n'ont aucuns droits à titre de puiſſance paternelle; il faut éxaminer ſi les droits que la Loi de la naiſſance donne au pere à ce titre, doivent s'étendre dans toutes les differentes Coutumes.

C'eſt-à-dire qu'il faut diſcutter ſi le Statut qui admet la puiſſance paternelle, & à raiſon de ce, donne aux peres des droits ſur les biens de leurs enfans, eſt un Statut perſonnel dans la partie même, qui donne ces droits ſur les biens.

On ne peut pas nier que la puiſſance paternelle ne donne au pere quelques droits perſonnels ſur ſes enfans; c'eſt ainſi que le fils qui eſt en puiſſance paternelle, ne peut s'obliger par prêt, qu'il ne peut teſter ſans le conſentement de ſon pere, que cette qualité établit le pere le Tuteur naturel & légitime de ſes enfans, ainſi que nous le dirons cy-après.

Mais ces droits ſur la perſonne, & ceux ſur les biens, doivent-ils être régis par une même Loi, qui ſeroit ſans doute dans ce cas celle qui conſtituë les enfans ſous la puiſſance paternelle; ou doit-on dire que cette Loi reglera ſeulement les droits de la puiſſance paternelle, en tant qu'ils ſeront ſur la perſonne; & qu'à l'égard des droits ſur les biens ils ſeront régis par la Loi de la ſituation: Voilà naturellement où ſe doivent porter nos idées pour l'éxamen de notre queſtion.

Si la puiſſance paternelle n'eſt régie que par une ſeule Loi,

à

ſçavoir celle de la naiſſance du fils, le pere qui aura droit de puiſſance paternelle ſur ſes enfans, pourra prétendre en conſequence ſur leurs biens, tous les droits que cette Loi de la naiſſance de ſon fils lui donne; encore que ſes biens ſoient ſituez ailleurs, & même qu'ils ſoient ſituez en Coutume qui ne reconnoît pas la puiſſance paternelle.

Par le même principe, le pere qui n'aura pas ſes enfans en ſa puiſſance, ne pourra pas avoir ſur leurs biens les droits que la Coutume de la ſituation lui offrent à titre de puiſſance paternelle.

Si au contraire l'on diſtingue dans la puiſſance paternelle deux ſortes de droits, ceux ſur la perſonne, & ceux ſur les biens, & que l'on faſſe régir ceux ſur la perſonne par la Loi de la naiſſance du fils, & ceux ſur les biens par la Loi de la ſituation, il en réſultera des déciſions toutes differentes.

Le pere qui aura ſes enfans en ſa puiſſance, ne joüira des droits ſur leurs biens, que conformément aux differentes Coutumes de la ſituation; & de cette maniere il pourra arriver qu'ayant ſes enfans en ſa puiſſance, il ne profitera d'aucuns de leurs revenus.

Il pourra même ſe rencontrer que ſans avoir ſes enfans ſous ſa puiſſance, il aura néanmoins ſur leurs biens les droits réels que lui donne la Coutume de la ſituation.

Cette derniere eſpece a néanmoins un peu plus de difficulté.

En effet, il pourroit n'y avoir pas d'inconvenient, qu'un pere qui a ſes enfans en ſa puiſſance, n'eût néanmoins la joüiſſance de leurs biens qu'autant que la Coutume de la ſituation le veut, & la lui donne.

Mais il ſemble qu'il y auroit de l'abſurdité à dire qu'un pere qui n'a pas ſes enfans ſous ſa puiſſance, joüira de leurs

biens, parce qu'ils ſont ſituez dans des Coutumes qui donnent cette joüiſſance au pere, quoique néanmoins ce ne ſoit qu'à raiſon de la puiſſance paternelle; comment peut-on en effet avoir les droits qui ſont accordez à une qualité, quand on n'a pas cette qualité.

C'eſt pourquoi la Coutume de Liege donnant au mari à titre de puiſſance maritale la proprieté des biens de ſa femme, décedant ſans enfans, art. 1. du titre des Gens mariez, Charles de Mean, qui a fait des obſervations ſur cette Coutume, décide que le mariage étant contracté entre d'autres perſonnes que des Liegois, & ſuivant une Coutume où la femme ne tombe pas ſous la puiſſance de ſon mari, le mari ne profitera pas des biens ſituez même à Liege, parce que, dit-il, ce droit de proprieté n'eſt à Liege que la ſuite de la puiſſance maritale, que l'on ſuppoſe n'avoir pas lieu entre les conjoints mariez ailleurs; *Maritus jure Leodienſi omnia uxoris bona per matrimonium jure connubii capit, & per mortem uxoris eorum dominium continuat, quia eodem jure perſonam conjugis in poteſtatem ſuam redegit, & jure manus plicatæ manu ſuâ implicat . . . . & ideò ſi ſtatutum vel conſuetudo de ſtatu perſonarum primariò diſponat, & certam qualitatem, & ſubjectionem requirat, quæ in extraneis conjugibus non reperiatur, manifeſtum eſt extraneos excludi à lucro municipali. Quotieſcumque enim ſtatutum, vel conſuetudo certam rationem, vel onus anexum habet quod extraneis non convenit, toties ex vi hujuſmodi conſuetudinis vel ſtatuti lucrum municipale prætendere non poſſunt obſerv. ſſ. non quia extranei, ſed quia vir in poteſtate ſuâ uxorem non habet, nec hæc ejus poteſtati ſubjicitur. obſ. 10.*

On voit donc de quelle importance il peut être de bien examiner la nature de la puiſſance paternelle, & des droits qui en dépendent, & pour y parvenir il eſt bon de remonter aux premieres ſources de cette puiſſance.

De droit naturel les peres & meres ont pouvoir & autorité ſur leurs enfans : *Vis, & lex naturæ ſemper in ditione parentum liberos eſſe juſſit*, dit Pline le Pageniriſte.

L'homme en naiſſant eſt ſi foible, & ſi peu en état de ſe ſervir de la raiſon dont il eſt doüé, qu'il ne peut ſe défendre contre toutes les miſeres qui l'environnent ; c'eſt donc aux peres & meres à veiller pour leurs enfans, & à leur aſſurer la vie qu'ils leur ont donné.

De là naît l'autorité & la puiſſance des peres & meres, & ſans entrer dans la diſpute des politiques, dont les uns donnent pour principe à cette autorité le droit de la génération ſeule, & d'autres le droit de l'éducation joint & uni à celui de la génération ; il eſt toûjours certain qu'à ne conſulter que la ſeule lumiere naturelle, ont ſent que les enfans naiſſent dans la dépendance de leurs peres & meres, & que cette dépendance donne aux peres & meres un droit de ſuperiorité & de commandement.

Nos politiques font dépendre également les enfans des meres comme des peres : *Pater & mater unum vocabamus*, avec cette œconomie néanmoins que par une ſorte de police naturelle, l'autorité des meres eſt ſubordonnée à celle des peres, à cauſe de l'excellence du ſexe maſculin : *Generatione*, dit Grotius, *parentibus jus acquiritur in liberos, utrique (inquam) parentum, patri & matri, ſed ſi contendant inter ſe imperia, præfertur patris imperium ob ſexûs præſtantiam Lib. 2. Cap. 5. N. 1. de jure Bel. & pac.*

Enſorte que pour parler le langage de la Loi naturelle, il faudroît appeller cette autorité, l'autorité des peres & meres, plutôt que l'autorité paternelle.

Ces principes de droit naturel ont formé ce que nous appellons le droit des gens ; il n'eſt pas de Nation qui n'accorde aux peres & meres quelque autorité ſur leurs enfans, &

cette autorité eſt plus ou moins reglée ſelon que les Peuples ont plus ou moins conſulté la Loi naturelle, cette Loi écrite dans tous les cœurs des hommes.

Le droit divin eſt venu fortifier ces principes, & le Decalogue apprend aux enfans qu'ils doivent honorer leurs peres & meres, ce qui annonce que les peres & meres ont autorité ſur eux.

Mais comme l'homme ne reſte pas dans le même état, qu'il a ſes âges differens, l'autorité des peres & meres a auſſi ſes differens degrez.

Dans le premier âge, qui eſt celui de l'enfance, où l'homme n'a pas encore de diſcernement, & n'eſt pas capable d'agir par raiſon & par reflexion, les peres & meres ont une autorité entiere; la raiſon veut que ceux qui ne ſont pas capables de ſe conduire eux-mêmes, ſoient gouvernez par autrui.

Dans le ſecond âge l'enfant eſt à la vérité parvenu dans un état de maturité & de reflexion à pouvoir ſe conduire; mais il eſt aſſailli par tant de paſſions, qu'il a béſoin encore d'être dirigé: & d'ailleurs il fait membre de la famille de ſes peres & meres, & l'on ne peut pas encore douter que les peres & meres, comme peres & comme chefs de famille, n'ayent pouvoir & autorité ſur leurs enfans, qui ſont membres de cette famille.

Dans le troiſiéme âge, qui eſt celui où les enfans ont coutume de s'établir ſoit par mariage, ſoit en travaillant pour leur compte particulier, les enfans doivent toûjours ſe reſſouvenir qu'ils doivent à leur pere & à leur mere la naiſſance & l'éducation, & ces deux bénéfices les obligent à les regarder toute leur vie comme bienfaiteurs, & à leur rendre par reconnoiſſance tous les devoirs de reſpect, d'amitié & de conſideration, dont ils ſont capables.

Enſorte que le pouvoir des peres & meres dans le premier âge, eſt un pouvoir de protection & de défenſe.

Dans le ſecond âge, c'eſt un pouvoir d'adminiſtration domeſtique, & de direction.

Dans le troiſiéme, c'eſt un pouvoir qui naît du reſpect, de la naiſſance, & de l'affection que les enfans doivent avoir pour les peres & meres.

Tout ce qui eſt au-delà de ce que nous venons de tracer eſt purement de la diſpoſition des hommes, & purement arbitraire, & eſt different ſelon que l'homme fait uſage de ſa raiſon, & des principes naturels.

C'eſt pourquoi Juſtinien nous apprend que la puiſſance que les Romains avoient ſur leurs enfans, étoit particuliere aux Romains. *Jus autem poteſtatis quod in liberos habemus, proprium eſt civium Romanorum, nulli enim alii ſunt homines, qui talem in liberos habeant, qualem nos habemus.* Inſtit. *de patriâ poteſt.*

Ce qui eſt de particulier aux Romains n'eſt pas l'autorité en général, que les peres ont ſur leurs enfans, mais c'eſt cette autorité modifiée, étenduë, qui leur eſt donnée *talem qualem nos habemus.*

La puiſſance paternelle des Romains, dit Vinnius, *neque finem habuit, neque modum,*
*Non finem, quia in omne vitæ filii tempus producta fuit:*
*Non modum, quia immenſa fuit: pater enim habebat jus vitæ & necis, terque venundandi poteſtatem.*

De là encore le droit que le pere avoit de s'approprier tout ce que ſon fils acqueroit.

Ces droits ont été par la ſuite reſtrains & mitigez.

D'abord on leur ôta le droit de vie & de mort, celui de vendre & aliener leurs enfans, & il ne leur reſta à cet égard que le droit d'une correction raiſonnable.

Le droit même d'acquerir par leurs enfans, & de s'ap-

proprier tout ce qu'ils avoient, fut conſiderablement reduit.

De là toutes ces differences de pécule, *Profectitium*, & *Adventitium*, *Caſtrenſe*, & *quaſi Caſtrenſe*, *Palatinum*, & *Forenſe*, &c.

M. de Lauriere ſur la Regle 37. du liv. 1. tit. 1. des Inſtitutes Coutumieres de M. Loiſel, employe d'excellentes autoritez pour prouver que les peres avoient anciennement en France une telle puiſſance ſur leurs enfans, qu'ils pouvoient les vendre, mais que la barbarie s'étant abolie peu à peu ſous les Rois de la troiſiéme Race, les enfans furent traitez avec tant de douceur, qu'Accurſe qui vivoit vers l'an 1200. écrit que de ſon tems ils étoient en France, comme affranchis de la puiſſance paternelle : *Aliæ verò gentes quædam ut ſervos tenent filios, ut ſclavi; aliæ ut prorſùs abſolutos, ut francigenæ* Inſtitut. *de patriâ poteſt.*

Pluſieurs Auteurs n'ont pas ſenti la force de ces termes, d'Accurſe, *ut prorſùs abſolutos*; c'eſt pourquoi M. d'Argentré ſur l'art. 498. de la Coutume de Bretagne, dit qu'Accurſe a nié que les François admiſſent la puiſſance paternelle : *Negat Accurſius §. 1°. inſtit. de patriâ poteſt. Francigenarum filios in poteſtate patrum eſſe* : Il ajoûte que pluſieurs avoient témerairement ſuivi Accurſe, & il n'en ſçait d'autre raiſon, *niſi quod ut quiſquam aliquid auſus eſt aſſerere, certatim exteri recinunt.*

M. François de Launay, celebre Profeſſeur Royal du Droit François, paroît avoir ſuivi l'erreur commune en ſon Commentaire ſur les Inſtitutes Coutumieres de M. Loiſel Regle 37. cy-deſſus; cependant Accurſe dans cet endroit ne veut marquer autre choſe, ſinon que les enfans étoient traitez ſi doucement & ſi humainement, qu'ils étoient comme affranchis de la puiſſance paternelle, *ut prorſùs abſolutos.*

Ces derniers termes s'accordent fort avec nos mœurs actuelles, étant certain que dans la France nous n'obſervons que quelques reſtes de cette puiſſance paternelle, dont les effets néanmoins ſont un peu plus étendus dans la partie qui ſe régit par les Païs de Droit écrit, que dans le reſte de la France coutumiere.

De la puiſſance paternelle en France.

M. Loiſel veut même que la puiſſance paternelle n'ait point lieu dans le Païs coutumier, & il en a fait une regle, *Droit de puiſſance paternelle n'a lieu.* Liv. 1. tit. 1. art. 36. Inſtit. Coutum.

Païs coutumier.

M. Guy Coquille en ſes Inſtit. au Titre de l'état des perſonnes, nous aſſure que *la puiſſance paternelle n'eſt que ſuperficiaire en France, & par nos Coutumes en ont été retenuës quelques petites marques avec peu d'effet.*

M. Ch. Dumoulin §. 2. de l'ancienne Coutume de Paris, Gl. 2. *in fine*, s'explique en ces termes : *Galli quadamtenus tantùm utuntur patriâ poteſtate.* Mais il s'explique plus amplement dans les Commentaires qu'il a fait ſur *Decius ad Digeſt. vetus ad L. 3.* de la rubrique *unde liberi* verbo *Gallia*, & il ne fait conſiſter ce droit de puiſſance paternelle, qu'en honneur dû au pere, & dans le droit d'aſſiſter ſes enfans, & de les autoriſer pour agir & contracter : *Dic quod Galli habent filios in poteſtate, non rigidâ illâ, & quæſtuariâ peculiari Romanorum, ſed ſuâ videlicet authoritativâ, & reverentiali, unde pater uti non poteſt ad quæſtum ſuum de bonis filii familias in ejus præjudicium.*

Quand M. Ch. Dumoulin a parlé ainſi, il n'a ſans doute prétendu marquer que ce que la qualité de pere opere plus communément parmi nous, car d'ailleurs nous avons pluſieurs Coutumes qui admettent ſingulierement la puiſſance paternelle, & à raiſon de laquelle le pere fait les fruits ſiens du bien de ſes enfans.

M. Renuſſon en ſon Traité de la Garde Noble & Bourgeoiſe, dit au chap. premier, que la garde participe de la tutelle, & de la puiſſance paternelle; mais nous pouvons dire avec grande raiſon que la puiſſance paternelle, telle qu'elle a lieu preſentement dans les Païs de Coutume, eſt un compoſé du Droit des gens, du Droit Romain, & du Droit de garde, dont les Peuples, ſuivant leur goût, ont emprunté plus ou moins, & c'eſt ce qui va ſe connoître en parcourant pluſieurs de nos Coutumes.

Cout. de Berry. Seulement vraye tutelle naturelle.

Commençons par celle de Berry; dans cette Coutume les enfans ſont ſous la puiſſance paternelle; mais cette puiſſance ne dure que juſqu'à vingt-cinq ans, quand les enfans ne ſont pas mariez, & finit plutôt quand ils ſont mariez avant cet âge.

Quoique le pere ait ſes enfans ſous ſa puiſſance, ce droit de puiſſance n'eſt néanmoins qu'un ſimple droit de protection & de tutelle; les enfans ne peuvent pas eſter en jugement, agir, ni diſpoſer, juſqu'à ce qu'ils ayent atteint l'âge de 25. ans, ou qu'ils ſoient mariez: voilà tous les effets de cette puiſſance paternelle dans cette Coutume, & cette puiſſance n'eſt qu'une véritable tutelle naturelle déferée au pere; car d'ailleurs le pere ne fait pas les fruits ſiens des biens de ſes enfans.

Il eſt vrai que par les articles 22. & 23. du Titre premier, le pere après le décès de ſa femme peut ſe dire légitime adminiſtrateur de ſes enfans, & fait les fruits ſiens.

Mais cette adminiſtration, à raiſon de laquelle il gagne ces fruits, eſt un véritable droit de garde, cela ſe prouve, 1°. parce qu'il n'a cette adminiſtration qu'autant qu'il le veut bien. 2°. Cette adminiſtration qui emporte gain de fruits, s'étend ſur les biens même des enfans émancipez. 3°. Elle ne dure que juſqu'à 18. ans pour les mâles, & 14. ans pour

pour les femelles, au lieu que la puiſſance paternelle doit aller juſques à 25. ans, quand les enfans ne ſont pas mariez. 4°. Par l'art. 24. du même Titre, la mere ſurvivante a pareille adminiſtration avec gain de fruits.

Ainſi la Coutume de Berry qui admet la puiſſance paternelle, n'a proprement retenu que les effets de la Tutelle, qui eſt du droit des gens.

Par la Coutume de Montargis art. 2. ch. 7. les enfans ſont en la puiſſance de leur peres : mais, 1°. dès que les enfans ſont mariez, ils ſont à leurs droits. 2°. Cette puiſſance ceſſe à l'égard des enfans non mariez dès qu'ils ont atteint l'âge de 20. ans & un jour. 3°. Si avant cet âge de 20. ans, ou avant le mariage des enfans, le pere ou la mere meurt, l'enfant Noble tombe en garde avec perte de fruits, & les non Nobles ſont en garde ſans perte de fruits. montargis.

Cette Coutume, comme l'on voit, en admettant la puiſſance paternelle, n'admet que le droit d'autorité & de protection, que toutes les Loix divines & humaines donnent aux peres.

La Coutume de Châlons & celle de Reims, ſont un peu plus mêlangées, & ont emprunté de differentes ſources. chalons et reims.

Dans ces Coutumes les enfans ſont en la puiſſance de leurs peres, cela eſt du droit des gens, mais ils en ſortent auſſi-tôt après 20. ans, ou auſſi-tôt qu'ils ſont mariez, ou qu'ils tiennent maiſon & font feu à part, au vû & ſçû de leurs peres, & cela eſt du Droit coutumier.

Si pendant que dure cette puiſſance il eſt donné au fils ou fille de famille, quelques héritages, les fruits en appartiennent au pere, cela eſt du Droit Romain.

Mais ſi la mere meurt, dès lors ce droit de puiſſance paternelle eſt converti en droit de Tutelle, on élit le pere Tuteur, & il doit rendre compte après la Tutelle finie ; ce qui

eſt du Droit commun de la France.

Bretagne pays qui semble au D. Roux

La Coutume de Bretagne a plus emprunté du Droit Romain.

Dans cette Coutume le fils eſt ſous la puiſſance de ſon pere, fut-il âgé de 60. ans; il n'y a que le mariage contracté du conſentement du pere, ou une émancipation expreſſe, requiſe par l'enfant âgé de 20. ans, qui puiſſe les en faire ſortir : *Patris poteſtas perpetua eſt uſque ad ſexageſimum annum.*

L'effet de cette puiſſance eſt, que tout ce que le fils acquiert *ex re patris*, appartient au pere, *pleno jure.*

Mais par rapport à tous leurs autres biens, le pere en joüit à la charge d'en rendre compte à ſes enfans lorſqu'ils ont atteint l'âge de 25. ans : *Nam effectu, etiam liberi in poteſtate, fruuntur cum pater adultis rationem de his reddere teneatur* : d'Argentré art. 499. Gl. 9.

Poitou, leur loi semble au D. Roux

La Coutume de Poitou a quelque choſe encore de plus étendu que la Coutume de Bretagne.

Cette Coutume en l'art. 317. fait durer la puiſſance paternelle tant que le fils n'eſt point marié, pourvû que le pere lui-même ne ſe remarie point; enſorte qu'un fils non marié âgé de 30, 40, & 50. ans, eſt dans cette Coutume en puiſſance paternelle; mais tout l'effet de cette puiſſance eſt que le pere non remarié, fait les fruits ſiens des biens patrimoniaux de ſes enfans, juſqu'à ce qu'ils ayent atteint l'âge de 25. ans lorſque ces enfans ſont mariez, & perpetuellement tant qu'ils ne le ſont pas.

Mais les enfans même en puiſſance peuvent acquerir, avec cette diſtinction néanmoins que quand les enfans ont accompli l'âge de 25. ans, le pere n'a rien dans ces acquêts; quand au contraire les enfans acquierent au-deſſous de 25. ans, les meubles appartiennent au pere, & il a l'uſufruit des acquêts immeubles juſqu'à vingt-cinq ans, la proprieté de ces biens reſervée aux enfans.

Par l'art. 276. le fils ou la fille, même en puiſſance, peuvent diſpoſer par Teſtament de leurs immeubles, ſçavoir, les garçons à 20. ans, & les filles à 18. & quant aux meubles les garçons à 17. ans, & les filles à 15. accomplis, ſi plutôt n'étoient mariez.

Ainſi dans cette Coutume, qui certainement admet la puiſſance paternelle avec plus d'effets que toutes autres Coutumes, les enfans en puiſſance y peuvent acquerir, joüir, diſpoſer, ſoit entre-vifs, ſoit par Teſtament, & le pere n'a que quelques droits de joüiſſance qu'il perd dans les cas marquez par la Coutume, & ces droits ſont même bornez ſur certains biens, quand les enfans ſont parvenus à vingt-cinq ans.

La Coutume d'Auvergne renferme auſſi pluſieurs diſpoſitions du Droit Romain.

Le fils de famille eſt ſous la puiſſance de ſon pere, mais quand il a l'âge de 25. ans il peut eſter en jugement, ſoit en demandant, ſoit en défendant ſans autorité, ou licence de ſon pere; *& le jugement ne porte aucun interêt audit pere.*

Cette reſerve eſt à cauſe des droits que le pere a ſur les biens de ſes enfans, auſquels ils ne peuvent préjudicier.

En effet, le pere dans cette Coutume eſt adminiſtrateur légitime des biens adventifs de ſes enfans, & fait les fruits ſiens, art. 2. du titre des Tuteurs.

Et par l'art. 47. ch. 14. le pere eſt uſufructuaire des biens maternels & adventices de ſon enfant, *& dure ledit uſufruit nonobſtant que l'enfant trépaſſe le pere ſurvivant.*

Par le détail de toutes ces differentes Coutumes, on voit combien les droits de puiſſance paternelle ſont variez.

Dans les unes l'on n'y trouve que le nom de puiſſance paternelle, pour indiquer les devoirs d'obéiſſance, & de reſpect, que les enfans doivent à leurs peres, & ceux de pro-

tection & de défenſes, que les peres doivent avoir pour la perſonne de leurs enfans.

Dans les autres, cette puiſſance paternelle donne effectivement quelques droits ſur les biens des enfans, mais ces droits ſont ou limitez ſur certains biens ſeulement, ou ſont bornez juſqu'à un certain âge; mais en même tems les enfans parvenus à l'âge marqué, peuvent quoiqu'en puiſſance paternelle, eſter en jugement, agir & contracter comme perſonnes libres

puiſſance paternelle dans le D. Romain.

Dans les Païs de Droit écrit, la puiſſance paternelle a quelque choſe de moins limité, mais quels qu'en ſoient les droits, ils ne ſçauroient être que ſur la perſonne des enfans, & ſur leurs biens.

Les droits ſur la perſonne & les Biens — Doivent-ils être diſtingués.

Il nous reſte donc à éxaminer ſi ces droits, de quelque nature qu'ils puiſſent être, doivent être reglez par la Loy unique de la naiſſance des enfans, ou s'il faut diſtinguer entre ceux qui ſont ſur la perſonne, & ceux qui ſont ſur les biens, pour faire régir les premiers par la Loi de la naiſſance, & les ſeconds par la Loi de la ſituation.

Les droits de la puiſſance paternelle doivent être réglés par la Loi de la naiſſance, ou ſelon la Loi de la ſituation.

Pourquoi ſoumis à la Loy — Dépendance de la Loy de la naiſſance.

D'un côté, pour ſoutenir que les droits de la puiſſance paternelle, quels qu'ils ſoient, doivent être régis par la Loi de la naiſſance, l'on dit que la puiſſance paternelle affecte les enfans qui y ſont ſoumis, & leur conſtituë leur état & leur condition.

Majorité — Dépendance de la Loy de la naiſſance.

Que ſi l'état de mineur & de majeur eſt un état perſonnel, qui conſtituë le majeur ou le mineur d'une certaine condition; ſi cet état ſe porte par tout, & met dans l'impuiſſance de faire aucuns Actes réels, dans les Coutumes même qui les leurs permettroient comme majeurs, s'ils y étoient nez; il en faut dire de même de la puiſſance paternelle, qui affectant les enfans d'une certaine qualité conſtitutive de leur état & de leur condition, doit pareillement

ſe porter par tout, & emporter avec elle les mêmes droits dans les Coutumes même qui ne donnent pas ces droits.

Qu'on ne peut pas ſe refuſer à cette conſequence, puiſque nous argumentons nous-même par le Statut qui regle la majorité ou la minorité, & que c'eſt le même Statut que nous prétendons devoir être obſervé, pour décider ſi l'enfant eſt ou n'eſt pas en puiſſance paternelle.

Que les enfans étans dans la dépendance du pere, leur perſonne eſt dans une incapacité qui les met hors d'état d'agir, de contracter, d'eſter en jugement.

Que les droits de joüiſſance accordez aux peres qui ont leurs enfans ſous leur puiſſance, ſont la ſuite & la conſequence de la puiſſance paternelle; que par conſequent il ne faut pas faire diſtinction entre les droits que la puiſſance paternelle donne ſur les perſonnes, & ceux qu'elle donne ſur les biens, parce que toutes les fois qu'il y a une incapacité d'état dans la perſonne, les ſuites de cette incapacité doivent être régies par la Loi même, qui prononce cette incapacité.

Que c'eſt ainſi que le mineur incapable de vendre par la Loi de ſon domicile, ne peut pas vendre les biens ſituez dans une Coutume où le mineur ſeroit reputé majeur.

Que la femme en puiſſance de mari, & qui par la Loi de ſon domicile ne peut contracter ni teſter ſans ſon autoriſation, ne peut ſi elle n'eſt autoriſée, contracter ni teſter dans les Coutumes même où pareille autoriſation n'eſt pas requiſe.

Que pluſieurs Auteurs ont décidé que le Statut de la puiſſance paternelle, étoit un Statut perſonnel, & qu'il en a été rendu un Arrêt en 1653. en très grande connoiſſance de cauſe.

Pour commencer par les Auteurs, M. d'Argentré article 218. Gl. 6. N. 7. s'eſt déclaré pour la perſonalité : *Statutum*

*perſonale eſt cum principaliter de perſonarum jure, conditione, & qualitate ſtatuitur abſtracte ab omni materiâ reali, veluti cum de liberis ſtatuitur, ut in poteſtate patrum ſint.*

M. Bretonnier qui nous a donné des Nottes ſi excellentes ſur Henrys, a été de cet avis en deux endroits de ſes ouvrages. Voici comme il parle Tom. 2. Liv. 4. Queſt. 13. *Cette queſtion m'en fournit deux autres : La premiere, que les peres domiciliez à Paris, jouiſſent par droit de puiſſance paternelle des fruits des biens de leurs enfans, ſituez dans les Pays de Droit écrit ; mais je crois que cette jouiſſance finit quand les enfans ſont parvenus à l'âge de 25. ans parce que dans les Pays de Coutume, la majorité émancipe.*

*La ſeconde, ſi les peres domiciliez dans les Pays du Droit écrit, dont les enfans ont des biens dans les Pays de Coutume, jouiſſent des fruits de ces enfans, c'eſt à-dire, ſi le droit de la puiſſance paternelle étend ſon effet par tout. Cette queſtion ne me ſemble pas ſuſceptible d'une grande difficulté, parce que la puiſſance paternelle eſt un droit perſonnel ; & par conſequent il ne peut être borné par aucun territoire : car c'eſt une maxime certaine, même dans les Pays de Coutumes, que les Statuts perſonnels ſont univerſels, & produiſent leur effet par tout ; d'ailleurs les fruits ſont des choſes mobiliaires, or* conſtat inter omnes, *que les meubles ſuivent les perſonnes, & ſe reglent ſuivant la Coutume du domicile. Pour abreger je me contenterai de citer M. d'Argentré ſur l'ancienne Coutume de Bretagne, art. 218. Gl. 5. N. 30. Cependant j'ai été conſulté depuis peu ſur l'appel d'une Sentence renduë par M. le Lieutenant Civil dans ce cas : Un homme de Provence a eu une fille de ſon mariage, il échet une ſucceſſion à cette fille par le décès d'un oncle, qui demeuroit à Paris ; le pere vient à Paris pour recuëillir cette ſucceſſion : les parens collateraux font difficulté de lui en relâcher les effets, parce qu'il n'a pas été nommé Tuteur de ſa fille en Juſtice. La conteſtation portée pardevant M. le Lieutenant Civil, il nomme ce pere Tuteur ;*

*& pour ſubrogé Tuteur, un parent collateral, & comme le principal effet de la ſucceſſion étoit une rente de 500. liv. par an ſur l'Hôtel de cette Ville, il ordonne que quand il y aura 1500. liv. entre les mains du pere, il ſera tenu d'en faire un emploi. J'ai repondu que la Sentence n'étoit pas juridique. 1°. En ce que le pere étant Tuteur légitime n'a pas beſoin d'être nommé en Juſtice. 2°. En ce qu'en vertu de la puiſſance paternelle le pere a droit de joüir de tous les revenus des biens de ſa fille, & par conſequent il ne peut être obligé d'en faire un emploi, ni d'en rendre compte. 3°. Les arrérages des rentes ſont meubles, qui ſe reglent par la Coutume du domicile des perſonnes, ainſi qu'il vient d'être dit.*

Le même Auteur en ſes Queſtions Alphabetiques, verbo *puiſſance paternelle*, après avoir parlé de la queſtion qui ſe preſenta entre Mademoiſelle de Monpenſier & Madame de Guiſe, au ſujet de l'émancipation & des biens que la Loi reſerve au pere en ce cas, ajoûte que *dans cette affaire il y avoit une autre queſtion, ſçavoir, ſi quand le pere eſt domicilié à Paris, il a droit de joüir des biens de ſes enfans ſituez en Païs de Droit écrit, il fut decidé pour l'affirmative.*

*Sçavoir s'il en eſt de même quand le pere eſt domicilié dans le Pays du Droit, & que les biens de ſes enfans ſont ſituez en Pays coutumier; j'ai vû une Sentence du Châtelet, qui a jugé pour la négative, mais je ne la crois pas juridique, parce que la puiſſance paternelle eſt un droit perſonnel qui étend ſon effet par tout; d'ailleurs le Droit Romain étant le Droit univerſel, il doit avoir ſon effet dans les Pays coutumiers, quand la Coutume du lieu n'a point de diſpoſition contraire.*

M. Ferriere dans ſon petit Commentaire ſur la Coutume de Paris, revû & corrigé par M. Sauvan Daramont, a embraſſé le même parti. Voici comme il s'explique : *Que ſi un enfant a ſon domicile dans une Coutume où le mariage émancipe, & qu'il ait des biens dans les Pays de Droit écrit, où il n'eman-*

*cipe pas ; dans ce cas il faut avoir égard à la Coutume du domicile de l'enfant, pour ſçavoir, ſi le pere doit joüir des biens de ſon enfant ſituez dans le Pays de Droit écrit, après qu'il s'eſt marié : la raiſon eſt que l'émancipation qui ſe fait par le mariage, doit produire ſon effet non-ſeulement ſur les biens ſituez en Provinces où le mariage émancipe, mais encore ſur ceux ſituez où le mariage n'émancipe pas, autrement l'enfant ſeroit dans le même tems dans la puiſſance de ſon pere, & il n'y ſeroit pas, ce qui ſeroit abſurde ; & ſelon le ſentiment des Docteurs, quand il s'agit de la qualité des perſonnes, il faut avoir ſeulement égard à la Coutume du domicile.*

Nous obſervons que M. Sauvan Daramont a revû ce Commentaire, pour faire remarquer que ce confrere ſi verſé dans la Juriſprudence, n'auroit pas laiſſé ſubſiſter une pareille déciſion, ſans quelque contredit, s'il ne l'avoit pas trouvé conforme aux principes.

Des autoritez particulieres paſſons à celles des Arrêts. La queſtion s'en eſt preſentée en 1653. la cauſe fut pleinement diſcutée, & le Statut de la puiſſance paternelle fut jugé être perſonnel, en tant même qu'elle donne des droits ſur les biens ; l'eſpece en eſt rapportée par Soëve, mais je l'ai trouvé expliquée dans toute ſon étenduë dans un Livre intitulé : *Inſtitution à la Coutume de Paris, par M^e. Nicolas Lemée, ancien Avocat*, qui nous aſſure avoir fait lever au Greffe les Sentence & Arrêt, pour les produire dans une inſtance où il écrivoit actuellement : Voici comme il s'explique.

" François Brun, Seigneur de Baſtarde, ayant eû le mal-
" heur de perdre Dame Marie d'Orleans ſa mere, & de voir
" tout auſſi-tôt remarier Pierre Brun, Chevalier, Seigneur
" de l'Aubannie, ſon pere, n'étant lors âgé que de 18. à 19.
" ans ſeulement ; il ſe fit émanciper de l'avis des ſieurs Pier-
" re d'Orleans, Pierre de Roche, & Abraham Brun, ſes
" oncles paternels & maternels, & encore de Philippes de
" Roche,

„ Roches, de René le Fuſilier, & de Philbert Danzi, ſes
„ couſins germains, mais à l'inçû & ſans le conſentement
„ du ſieur Brun ſon pere, dont il diſoit qu'il étoit maltrai-
„ té : ce qui donna lieu au pere de ſe plaindre de l'éman-
„ cipation du fils, fondé ſur l'art. 317. de la Coutume de
„ Poitou, portant qu'encore qu'un pere fût remarié, il ne
„ laiſſoit pas néanmoins de joüir des héritages de ſon fils,
„ juſqu'à ce qu'il eût atteint l'âge de 25. ans. „

" Mais François Brun fils, voyant qu'il ne pouvoit pas
„ ſoutenir ſon émancipation, parce qu'il ne rapportoit au-
„ cune preuve des mauvais traitemens par lui mis en avant,
„ il déclara d'abord *in limine judicii*, qu'il s'en déſiſtoit, mais
„ en même tems qu'il empêchoit que ſon pere joüît des hé-
„ ritages ſituez dans le Païs Bleſois, entr'autres de la Terre
„ & Seigneurie de Britard, qui lui étoit échûë par le décès
„ de la défunte Dame ſa mere, dont il demandoit que le
„ tiers qui lui appartenoit ſeulement comme puîné, lui
„ fut délivré franc & libre de tout uſufruit, à quoi il ſe reſ-
„ traignoit, conſentant que ſon pere joüît des biens ſituez
„ dans la Coutume de Poitou, où il demeuroit. „

" Celà donna lieu à une premiere Sentence du 30. Sep-
„ tembre 1650. par laquelle il fut donné Acte à François
„ Brun fils de ſa déclaration, & en conſequence ordonné
„ que les Parties en viendroient le lendemain à l'Audien-
„ ce ſur le ſurplus. „

" Auquel jour les Parties ayant comparu & plaidé, il en
„ intervint une ſeconde le premier Octobre, portant qu'at-
„ tendu l'importance de la queſtion, les Parties en vien-
„ droient avec le Subſtitut de M. le Procureur Général ſur
„ les lieux, & que cependant le ſieur Brun fils auroit Provi-
„ ſion d'une ſomme de 200. liv. ſur les biens du Païs
„ Bleſois. „

" Pierre Brun pere interjetta appel en la Cour de l'une & „ de l'autre de ces Sentences, nonobſtant quoi François „ Brun ſon fils, n'ayant pas laiſſé d'en demander l'éxécu- „ tion, & de ſoutenir que le tiers qui lui appartenoit dans „ la Terre de Britard, ſituée au Païs Bleſois, lui devoit être „ délivré franc & libre d'uſufruit, parce que ſon pere qui „ demeuroit dans le Poitou, n'en pouvoit pas joüir, non- „ ſeulement par la regle générale de la réalité des Coutu- „ mes, mais encore par deux raiſons particulieres, réſul- „ tantes de celle de Blois en ſes articles 8. & 9. portant que „ la garde expiroit à l'âge de 14. ans aux mâles, & de 12. „ aux femelles, & que le ſurvivant la perdoit par le convo- „ lat en ſecondes nôces, étant certain dans le fait que le fils „ étoit âgé de 19. ans, & que ſon pere s'étoit remarié. „

" Les ſieurs d'Orleans, de Roches, Brun, le Fuſilier, & „ Danzi, oncles & couſins de François Brun fils, étans inter- „ venus, & ayans preſenté leur Requête à cette fin, tendant „ à ce que faiſant droit ſur leur intervention, il fût donné „ Acte de ce qu'ils conſentoient l'émancipation dudit Brun „ à l'effet qu'il joüît ſeulement des biens ſituez dans le Païs „ Bleſois, ſans en pouvoir néanmoins rien vendre ni alie- „ ner, juſqu'à ce qu'il eut atteint l'âge de majorité. „

" Les Préſidiaux de Poitiers rendirent une troiſiéme Sen- „ tence le 15. Novembre 1650. par laquelle en donnant „ Acte aux Intervenans de leur intervention & conſente- „ ment, ils ordonnerent ſur les concluſions du Subſtitut de „ M. le Procureur Général, que le ſieur Brun fils auroit dé- „ livrance par Proviſion du tiers du bien ſitué dans le Pays „ Bleſois, & qu'au principal attendu l'appel interjetté & re- „ levé en la Cour par Brun pere, les Parties s'y pourvoi- „ roient ainſi qu'elles aviſeroient bon être. „

" C'étoit le véritable état de la cauſe en laquelle le ſieur

„ Brun pere ayant encore appellé de cette derniere Sentence,
„ & preſenté en même tems à la Cour une Requête à fin d'é-
„ vocation du principal; comme auſſi le ſieur Brun fils in-
„ cidemment obtenu de ſa part des Lettres, pour ſe faire
„ relever en tant que beſoin étoit ou ſeroit, du déſiſtement
„ qu'il avoit fait de ſon émancipation pardevant les pre-
„ miers Juges, la cauſe fut enfin portée à l'Audience. „

" Ou après que Petitpied pour le ſieur le Brun pere eut
„ conclu en ſes appel & Requête, & ſoutenu en ce faiſant
„ que la puiſſance paternelle, ou plutôt le Statut qui la don-
„ noit à ſa partie, étant un Statut perſonnel, qui ſe regloit
„ par la Coutume du domicile, il devoit ſans avoir égard
„ à l'intervention des ſieurs d'Orleans, de Roches, Brun,
„ le Fuſilier & Dinan, ni aux Lettres de reſtitution de Fran-
„ çois Brun ſon fils, dont ils ſeroient déboutez chacun à
„ leur égard, joüir non ſeulement des biens ſituez dans la
„ Coutume de Poitou, où il étoit demeurant, mais auſſi
„ de ceux aſſis dans celle de Blois. „

" Comme pareillement après que Dinan, pour le ſieur
„ Brun fils, eut conclu au bien jugé, & à l'entérinement de
„ ſes Lettres, & déclaré en ce faiſant qu'il conſentoit que le
„ ſieur Brun pere joüît des héritages ſituez dans la Coutu-
„ me de Poitou, lieu de ſon domicile; mais que pour ce
„ qui étoit de la Terre & Seigneurie de Britard, ſituée dans
„ le Pays Bleſois, il empêchoit qu'il en fit les fruits ſiens,
„ attendu que la Coutume de Blois ne lui donnoit point
„ cet avantage, & qu'ainſi il demandoit que le tiers qui lui
„ appartenoit dans cette Terre, & qui lui avoit été déjà ad-
„ jugé par Proviſion, lui demeurât définitivement franc
„ & libre de tout uſufruit, pour en joüir lui-même: à l'effet
„ de quoi ſeulement il demeureroit émancipé, parce qu'il
„ étoit encore mineur, n'étant lors âgé que de 20. à 21.

„ ans, ce qui étoit d'autant plus raiſonnable, qu'outre que
„ toutes les Coutumes étoient réelles, il étoit encore parti-
„ culierement porté par celle de Blois, que le droit de gar-
„ de, qui alloit de pas égal avec celui de puiſſance paternel-
„ le, finiſſoit en la perſonne du fils par l'âge de 14. ans, &
„ ſe perdoit en la perſonne du ſurvivant par le remariage,
„ dans l'un & l'autre deſquels cas les Parties étoient. „

" Et enfin après que Bernard de Boüilly, pour leſdits
„ ſieurs parens, eut auſſi conclu en ſon intervention, & dé-
„ claré en ce faiſant qu'il conſentoit que l'émancipation de
„ Brun fils ne ſubſiſtât qu'à l'égard de la Terre & Seigneu-
„ rie de Britard ſeulement, pour en pouvoir joüir des fruits
„ & revenus du tiers à lui appartenant, à la charge de n'en
„ pouvoir rien vendre ni aliener du fond juſqu'à ce qu'il eût
„ atteint l'âge de majorité. „

" Sur cette conteſtation l'Arrêt intervint le 7. May 1653.
„ ſuivant les concluſions de M. Talon, lors Avocat Géné-
„ ral, par lequel la Cour mit les appellations, & ce dont
„ avoit été appellé, au néant, émandant, évoquant le prin-
„ cipal, & y faiſant droit, déclara François Brun, ſieur de
„ Baſtarde, non recevable en ſes Lettres, comme pareille-
„ ment ſes parens en leur intervention; & en conſequence
„ ordonna que le ſieur Baſtarde retourneroit en la maiſon
„ de ſon pere, avec injonction de lui porter honneur & reſ-
„ pect, comme auſſi au ſieur de Laubannie de traiter favo-
„ rablement & humainement ſon fils, & de l'entretenir &
„ élever ſuivant ſa condition. „

Cette eſpece jugée en ſi grande connoiſſance de cauſe, ne permet pas de révoquer en doute la perſonnalité du Statut de la puiſſance paternelle, & dès lors ce Statut agit dans toutes les Coutumes, étant de principe que les Statuts perſonnels, & tout ce qui en dépend, par une ſuite & conſequence

d'état, ſe portent par tout, nonobſtant que le Statut perſonel ſoit different : *Quando diſpoſitio principaliter reſpectum habet ad perſonam, porrigetur in conſequentiam ad bona extrà territorium.* Decius en ſon Conſ. 207. vol. 5. principe qui a été adopté par M. Ch. Dumoulin en ſon Conſ. 53.

D'un autre côté, l'on ſoutient qu'il ne faut pas confondre les droits que la puiſſance paternelle donne ſur les enfans, & ceux qu'elle donne ſur leurs biens.

On convient qu'à l'égard des droits ſur la perſonne, ils doivent être régis par la Loi de la naiſſance : cela eſt fondé en principe général & commun.

Mais par rapport aux droits ſur les biens, ces droits ſont abſolument réels.

Pour l'établiſſement de cette propoſition, on obſerve d'abord qu'il n'y a rien de plus réel que la joüiſſance & l'exploitation d'un fond ; le doüaire coutumier, la garde, ne ſont réels parmi nous, que parce que ces droits conſiſtent à exploiter des fonds, & en recuëillir les fruits.

Quand ces fruits ſont perçûs ils ſont à la vérité mobiliers, & regis par la Coutume du domicile, mais avant leur échéance ils ſont partie des fonds, & le droit de recuëillir eſt un droit foncier ; un uſufruit eſt regardé *tanquam quid immobile*, & cependant il n'eſt autre choſe que *jus utendi, fruendi ſalvâ ſubſtantiâ*.

Or, ces droits réels en eux-mêmes, & accordez ſur des héritages, ne ſont dûs que parce que la Loi de la ſituation les donne ; c'eſt cette Loi ſeule qui a droit de leur commander, & toute autre Coutume eſt impuiſſante par rapport à des biens qui ne ſont pas ſoumis à ſon autorité.

L'objection la plus forte que nous ayons à combattre, eſt celle-ci tirée du propre ſiſtême qui regne dans toutes les preſentes Diſſertations.

Quand la Loi met dans une perſonne une capacité ou incapacité d'état & de condition, cet état ſe porte par tout, & l'homme eſt capable ou incapable pour les biens même qui ſont ſituez ailleurs, & dans des Coutumes où il ſeroit d'un état tout contraire s'il y étoit domicilié: le mineur de 20 ans domicilié à Paris, eſt mineur en Normandie pour les biens même qui y ſont ſituez; le majeur de vingt ans domicilié en Normandie eſt majeur à Paris pour les biens même de Paris; la femme domiciliée à Paris, & qui peut teſter ſans l'autoriſation de ſon mari, peut teſter de ſes biens en Bourgogne, qui déſire l'autoriſation; la femme qui ne peut cautionner en Normandie tant qu'elle y eſt demeurante, ne peut par ſon cautionnement engager les biens de Paris.

Ainſi voilà le principe; celui qui eſt capable ou incapable d'une capacité ou incapacité d'état & de condition, porte ſon état par tout, & cet état influë ſur les biens même ſituez en d'autres Coutumes où l'état de la perſonne ſeroit contraire, parce que le Statut perſonnel du domicile doit l'emporter ſur le Statut perſonnel de la ſituation.

Or, la puiſſance paternelle conſtituë ſans difficulté l'état des enfans en quelque endroit qu'ils aillent, ils ſont ſous la puiſſance d'autrui, premiere conſideration.

Les droits que le pere a ſur les biens de ſes enfans, qui ſont ſous ſa puiſſance, ſont la ſuite & les conſequences de cette puiſſance; s'ils n'en ſont pas des conſequences néceſſaires, ce ſont du moins des conſequences de Coutumes.

Ces conſequences, ces acceſſoires & dépendances de l'état perſonnel des enfans, ne peuvent être régies que par la Loi qui regle leur état, & par conſequent par la Loi qui établit la puiſſance paternelle.

Pour répondre à cette objection, il faut ſe rappeller un principe qui eſt qu'en général une Coutume & une Loi mu-

nicipale ne dominent point ſur une autre Coutume, & ne peuvent faire loi à des biens qui ne ſont point ſous leur domination.

Il eſt vrai que les capacitez ou incapacitez perſonnelles du domicile, ſe portent dans les Coutumes de la ſituation, & que même dans la concurrence, les habitudes du domicile l'emportent ſur les habitudes de la Coutume où ſont les biens.

Mais pour entendre ſainement ce que nous venons de dire, il faut ſentir ce que ſignifient ces termes, *habitudes perſonnelles*.

On entend par ces termes, le pouvoir ou l'impuiſſance d'éxercer ou de ne pas éxercer des Actes pleins & entiers de proprietaires ſur nos propres biens, des habitudes qui affectent la volonté de l'homme, & la lient ou la délient.

Or, les droits que la puiſſance paternelle donne ſur les biens des enfans ne tendent pas ſeulement à leur ôter l'éxercice des actes de proprietaires, mais tendent à les dépoüiller, & à transferer au pere la proprieté des revenus des biens de leurs enfans; ces droits n'affectent pas la volonté des enfans, & ne la lient pas, ils n'agiſſent que ſur les biens.

Ainſi la puiſſance paternelle, en tant qu'elle accorde au pere les revenus en proprieté des biens de ſes enfans, ne ſe termine pas dans une ſimple adminiſtration comme la tutelle, elle ne tend pas ſeulement à gêner dans l'enfant qui eſt en puiſſance, le pouvoir de diſpoſer en maître de ſes biens comme dans la puiſſance maritale par rapport à la femme; mais elle fait perdre aux enfans leurs propres revenus dont elle transfere la proprieté au pere.

Or, une pareille diſpoſition ne ſçauroit s'étendre au-delà de ſon territoire.

1°. Parce qu'elle n'eſt pas favorable, & que les Coutumes

ne reçoivent les unes des autres que les diſpoſitions, qui portent avec elles une ſorte de faveur.

2°. Parce qu'elle n'a pas l'avantage de concourir avec le droit commun.

C'eſt ainſi que le mineur eſt mineur par tout, que le majeur eſt majeur par tout, parce que la Loi qui regle l'un & l'autre état, a pour objet d'être favorable à la perſonne, & que cet état eſt dans les termes du droit commun.

Il en faut dire de même de l'autoriſation néceſſaire à la femme qui eſt en puiſſance de mari; cette formalité a pour elle le concours du droit général.

La femme en Normandie, qui ne peut pas s'obliger pour autrui, ne peut pas hypotequer ſes biens ſituez à Paris, mais elle eſt ſeulement par là, privée de l'éxercice d'un acte pur perſonnel; la Loi ne lui ôte pas ſes biens, elle les lui conſerve.

Mais dans la puiſſance paternelle, les enfans perdent abſolument leurs revenus; cette perte n'a point trait aux habitudes & facultez du mineur, elle excede & paſſe outre.

Ce droit que les peres ont de profiter des revenus de leurs enfans, conſideré dans les enfans, n'eſt donc pas une dépendance de leurs habitudes civiles, & par conſequent on peut convenir que les habitudes perſonnelles de l'homme ſe portent par tout, ſans que cela tire à conſequence pour notre Queſtion.

Il eſt vrai que de la part du pere il a une faculté que lui donne la Loi de la naiſſance de ſes enfans, de prendre tels & tels revenus; mais cette faculté conſiderée dans le pere, n'affecte pas la perſonne de l'enfant, ni ſa volonté, c'eſt un preſent que la Loi fait au pere ſur les biens d'autrui, preſent qui affecte ſimplement les choſes, qui eſt une charge réelle ſur les choſes mêmes, & qui ne ſçauroit exceder le terri-

toire

toire d'une Loi qui diſpoſe ainſi arbitrairement du bien d'autrui.

C'eſt ainſi que Charles de Mean ſur l'art. premier du titre des Gens mariez, de la Coutume de Liege, qui donne au mari tous les biens de ſa femme, décedant ſans enfans, eſtime qu'encore que ce preſent prenne ſa ſource dans la puiſſance maritale, néanmoins le mari ne profite dans les biens de ſa femme que de ceux ſituez dans cette Coutume, ou Coutumes ſemblables : *Non eſt eadem ratio immobilium extrà Provinciam Leodienſem ſitorum, quæ jure connubii vir Leodienſis prætendere nequit, quia nempe immobilia juriſdictioni, & territorio in quo ſita ſunt cohærent, atque ita conſuetudini & ſtatutis Leodienſium non alligantur.*

La joüiſſance que le pere a des biens de ſes enfans, eſt donc un droit ſingulier & éxhorbitant, qui n'a point en ſa faveur le concours du droit commun, & par conſequent cette joüiſſance doit être renfermée dans les Coutumes qui la donnent, ſans être étenduë ailleurs.

C'eſt pourquoi le Statut général qui agit ſur la perſonne, agit conſéquemment ſur les biens, & s'étend par tout ou l'état de la perſonne eſt different ; ce principe eſt vrai, quand la conſequence du Statut perſonnel n'eſt pas éxhorbitante, & qu'elle eſt la ſuite d'un droit commun.

Mais le Statut perſonnel qui agit ſur la perſonne, & conſéquemment ſur les biens, d'une conſequence forcée & exhorbitante, ne doit point s'étendre au-delà de ſon territoire.

M. Ch. Dumoulin ne s'y eſt pas laiſſé tromper, *C.* verbo *concluſiones de ſtatutis*, il convient que celui à qui le Juge du domicile a donné un Tuteur, eſt incapable & inhabile pour tous les biens qu'il peut avoir ailleurs : *is cui datus eſt tutor, vel curator à ſuo competenti judice eſt inhabilitatus propter tutelam, & curam ubique locorum pro bonis ubicumque ſitis.*

mais en même-tems il reſtraint ce droit à la ſimple adminiſtration des biens, qui effectivement eſt un droit perſonnel, & il en exclud le droit que certaines Coutumes pourroient donner au Tuteur de profiter des revenus de ſon mineur : *Quod diximus de tutelâ vel curâ, verum eſt in propriâ, quæ agit in perſonam, ſed non in jure non ſolùm adminiſtrandi, ſed etiam faciendi fructus ſuorum pupillorum, quia tale jus exhorbitans non extenditur ultrà bona ſita in loco ſuo, quia hoc reſpectu magis eſt jus in res vel in bona, quam poteſtas in perſonam, etiam ſi talis cuſtos, vel adminiſtrator habeat curam perſonæ. Quia cura quæ habet concurſum juris communis benè extenditur ubique, ſecùs de jure faciendi fructus ſuos : quia eſt reale, nec poteſt locum ſtatuentis excedere.*

C'eſt à la ſuite de cette déciſion qu'il en ajoûte une autre, qui m'a paru n'être pas facile à entendre. *Quotiès ergò ſtatutum principaliter agit in perſonam, & in ejus conſequentiam agit in res immobiles, non extenditur ad ſitas in locis ubi jus commune, vel ſtatutum loci diverſum eſt, niſi hoc faciat tollendo impedimentum perſonale, quod poſſet in ſuo ſubdito omnino tollere, ut jus patriæ poteſtatis.*

Il ne faut pas ſe perſuader que M. Ch. Dumoulin ait voulu poſer pour maxime, que le Statut perſonnel qui agit ſur la perſonne, & par conſequent ſur ſes biens, ne s'étendoit pas par tout, lorſque les biens étoient ſituez dans des Coutumes qui diſpoſoient autrement de l'état perſonnel : car précedemment il admet que l'incapacité qui naît de la minorité, que celle qui ſe trouve dans un homme, *cui datus eſt curator*, ſe porte par tout, & dans ſon Conſ. 53. il poſe cette maxime ; *Quandò ſtatutum principaliter primariò & directò diſponit in perſonas ſubjectas, non eſt inconveniens quod in conſequentiam, & per indirectum habeat effectum ubique, etiam in bonis, & rebus ſitis extrà locum conſuetudinis, & domicilii mariti.*

Ainſi, quand M. Ch. Dumoulin dans l'endroit ſur lequel nous raiſonnons preſentement, dit que : *Quotiès ſtatutum principaliter agit in perſonam, & in ejus conſequentiam agit in res immobiles, non extenditur ad ſitas in locis ubi jus commune vel ſtatutum loci diverſum eſt;* Il faut bien peſer ſur ces derniers termes, *ubi jus commune vel ſtatutum loci diverſum eſt*, car par là il nous veut donner à entendre que le Statut qui agit ſur la perſonne, & qui en conſequence donne des droits exhorbitans ſur les biens, ne s'étend pas dans d'autres Coutumes qui ſuivent le droit commun, ou même qui ſuivent un autre droit par une diſpoſition pure réelle.

Et de là on en peut conclure, qu'un pere qui a ſes enfans en ſa puiſſance par la Loi de la naiſſance, & qui à raiſon de cette puiſſance, a par la même Loi des droits particuliers ſur les biens de ſes mineurs, ne joüira pas de ces droits dans les Coutumes qui ſuiveront le droit commun, comme à Paris, ou même qui obſerveront un droit different de celui du domicile, comme dans les Coutumes de Montargis, de Châlons, Bretagne, &c.

Les termes qui ſuivent cette déciſion, ſont les plus difficiles à expliquer, *niſi hoc faciat tollendo impedimentum perſonale, quod poſſit in ſuo ſubdito omninò tollere, ut jus patriæ poteſtatis.*

Pour bien entendre ces dernieres paroles, il ne faut pas perdre de vûë que M. Ch. Dumoulin parle à la vérité en cet endroit d'une incapacité perſonnelle, qui par conſequent agit *in res immobiles;* mais incapacité qui n'eſt pas d'un droit général, & qui étant levée, fait que l'homme n'a plus qu'un état & une condition, qui eſt ſelon le droit commun.

Pour éxemple de cette ſorte d'incapacité, il allegue la puiſſance paternelle qui donne des droits exhorbitans, & qui par cette raiſon ne ſe porte point dans les autres Coutumes, encore qu'agiſſant ſur la perſonne elle agiſſe par conſequent ſur les biens.

Mais que la puiſſance paternelle, qui eſt un empêchement perſonnel, ſoit ôtée, l'homme eſt dès lors dans un état ordinaire de majorité ou de minorité, & cet état qui eſt perſonnel, & qui agit *per conſequentiam in res immobiles*, s'étendra par tout, parce que pour lors c'eſt le cas d'appliquer la maxime du Conſ. 53. de M. Ch. Dumoulin, qui vient d'être rapportée.

Ainſi la puiſſance paternelle emporte avec elle des droits perſonnels, & des droits réels, & de tous ces droits il y en a qui ſont fondez en droit commun, & d'autres qui ſont très exhorbitans; & c'eſt ce qu'il eſt facile de faire voir en les parcourant.

1er effet de la puiſſance paternelle ramenée aux Loix de l'humanité & de la ſocieté, eſt le droit de correction.

Le premier effet de la puiſſance paternelle, ramenée aux Loix de l'humanité & de la ſocieté, eſt le droit de correction. Ce droit eſt, on l'oſe dire, de toutes les Nations; il n'eſt pas particulier aux peres, les meres l'ont pareillement, quoique plus reſtraint, & moins abſolu, & l'on peut voir à cet égard les Reglemens de la Cour des 9. Mars 1673. & 27. Aouſt 1696. rapportez au cinquiéme tome du Journal des Audiences, Liv. 12. Ch. 25.

2me effet.

Le ſecond effet de la puiſſance paternelle, étoit autrefois que le fils ne pouvoit pas appeller ſon pere en jugement, ſans en avoir obtenu la permiſſion.

Cette Loi n'étoit fondée que ſur la reverence paternelle, & étoit un droit perſonnel du pere ſur ſes enfans en qualité d'enfans; c'eſt pourquoi les fils même émancipez, étoient obligez de requerir la même permiſſion.

Cette raiſon de reverence & de reſpect, militoit encore en faveur de la mere, & il falloit pareillement obtenir la permiſſion du Juge pour la faire aſſigner. *L. 3. C. de in jus vocando. L. 4. §. parentes 6. & L. generali 13. ff. eod. tit.*

3me effet.

Le troiſiéme effet étoit, qu'il ne pouvoit y avoir de pro-

cès entre le pere & le fils. *L. lis nulla ff. de judiciis.*

Mais, 1°. tous nos Auteurs obſervent que cette Loi n'a point lieu parmi nous.

2°. Cette Loi avoit ſon exception, 1°. Dans le Pécule Caſtrenſe. 2°. Quand il s'agiſſoit d'alimens. 3°. Si le pere diſſipoit les biens qu'il étoit chargé de reſtituer à ſes enfans. *Gl.* ſur cette Loi.

3°. Enfin, la ſeule bienſéance avoit occaſionné cette Loi: *Quia congruentius videbatur lites conjunctorum intrà domum, & domeſticos lares & conjunctos determinari, quàm foro publico eas palam facere. L. congruentiùs C. de patriâ poteſtate.*

Parmi nous l'Ordonnance renvoye, en ce qui touche les partages, pardevant les parens, & cela s'obſerve dans toutes les Coutumes.

Le quatriéme effet eſt, que le fils qui eſt en puiſſance, ne peut ſe marier ſans le conſentement de ſon pere; mais, 1°. parmi nous, & même dans les Païs de Droit écrit, cela ne s'obſerve pas auſſi généralement que chez les Romains; le fils n'a beſoin du conſentement de ſon pere, que juſques à 25. ans, dès qu'il a atteint cet âge il n'a plus beſoin de ce conſentement, ni même de le requerir, quand il veut bien s'expoſer à l'exhérédation. 2°. Cela a lieu dans toutes les Coutumes, même dans celles qui n'admettent pas de puiſſance paternelle.

Le cinquiéme effet eſt, que le fils même avec le conſentement du pere, ne peut teſter: Cette impuiſſance vient-elle de l'autorité paternelle, & de l'état & condition perſonnelle des enfans, ou bien n'eſt-elle fondée, comme le veut Faber en ſa Juriſp. Papin. tit. 8. *de patriâ poteſt. princip. 3. illat. 4.* que ſur ce que, *quantùm ad teſtamenti faciendi jus, lex de ſolo patre fam. locuta eſt, nemo autem teſtamenti faciendi jus, & facultatem habet niſi à lege.*

Ce qui eſt certain, eſt qu'il y avoit exception par rapport aux biens caſtrenſes, & quaſi caſtrenſes, *in quibus pro patre famil. habebatur.*

2°. Le fils de famille pouvoit donner à cauſe de mort, avec le conſentement du pere. *L. 25. § filius famil. ff. de mort. cauſâ donat.*

Auſſi cette impuiſſance n'étoit-elle fondée que ſur ce que *teſtamenti factio erat juris publici, donatio verò privati juris*, ce qui ne conſiſte qu'en pure ſubtilité.

Bourgogne — Bourgogne comme les loix au fonds.

Au Parlement de Bourgogne, qui ſuit les Loix Romaines ès cas non regis, & décidez par la Coutume de cette Province, & où pluſieurs effets de l'ancienne puiſſance paternelle ont encore lieu, on y a temperé la grande rigueur des Loix au ſujet des teſtamens des fils de famille.

On y obſerve d'abord la diſpoſition du droit, qui permet aux fils de famille de donner à cauſe de mort, *conſentiente patre*, ſans ce conſentement la donation eſt nulle; & c'eſt ce qui a été recemment jugé par Arrêt de ce Parlement du 19. Juillet 1726.

A l'exemple de la donation à cauſe de mort, on y a introduit la faculté aux fils de famille de teſter du conſentement du pere.

Enfin, on a tellement temperé la ſeverité du droit, qu'on y a permis aux fils de famille de teſter ſans la permiſſion du pere, pourvû que le Teſtament fût au profit du pere même; on peut conſulter là-deſſus la celebre Diſſertation faite à l'occaſion de l'Arrêt cy-deſſus du 19. Juillet 1726.

Le ſixiéme effet eſt que, *Quidquid acquirit filius, acquirit patri.* Inſt. *tit. per quas perſon. nob. acquiritur.* Mais il y a tant d'exceptions à ce principe, qu'il eſt preſque détruit; de là tous ces differents pécules, *caſtrenſe, & quaſi caſtrenſe, Forenſe, & Palatinum*, dont le fils étoit pleinement le maître.

Le fils effet particulier acquis.

Le ſeptiéme effet eſt, que le pere avoit la proprieté pleine & entiere des biens profectices, & le ſimple uſufruit des biens adventices, *eod. tit. inſt. per quas perſonas nobis acquiritur.*

Mais, 1°. par rapport aux biens profectices, ils viennent *ex re patris, à patre defluxa ad patrem refluunt.*

2°. Quant aux biens adventifs, il y avoit encore pluſieurs exceptions.

La premiere, ſi le fils inſtitué par ſa mere, ou même par un autre, l'étoit ſous condition que le pere n'en auroit point l'uſufruit. *Auth. excipitur, C. de bonis liberis.*

La ſeconde, quand le pere & le fils ſuccedoient enſemble au frere du fils aux termes de l'Auth. *Defuncto. C. ad Senatus Conſ. Tertull.*

La troiſiéme, quand le pere avoit tenté le divorce, *Quia tunc injuriam fecit parato divortio.* Auth. *idem eſt in his.* C. *de bonis quæ liberis:* on peut voir les autres exceptions rapportées par Jaſon, *in L. nemo C. qui teſt. facere poſſunt.*

Le huitiéme effet eſt, que le fils ne pouvoit s'obliger ſans le conſentement de ſon pere. *L. 1. ff. ad Senat. Macedon.* Mais cela n'avoit lieu que *in mutuo, & in voto rerum quæ patris ſunt*, car d'ailleurs il pouvoit faire toutes ſortes de Contrats: c'eſt ce qui ſe voit *in commodato l. ſed mihi videtur 3. §. filius ff. commod.*

*In depoſito l. 1. §. filio famil.*

*In fidejuſſione l. nulla res D. quod cum eo qui in alien.*

*In actionibus negotiorum geſtorum, & exſtipulatu l. ſi ſervi ult. §. pupilli ff. de verborum oblig.*

*In tutelâ §. 1°. inſt. qui teſtam. tut.*

Que l'on refléchiſſe ſérieuſement ſur tous ces effets de la puiſſance paternelle, qui avoit lieu chez les Romains, on trouvera qu'à l'exception de ceux qui conſiſtent en commandement de la part du pere, en reſpect, déférance, &

obéïſſance de la part des enfans, droits qui ſont admis par tout avec plus ou moins d'étenduë ; tous les autres n'étoient fondez que ſur des raiſons de police particuliere. Effectivement le grand nombre de modifications & de reſtrictions, que ſouffroient ces droits, fait bien connoître qu'ils n'étoient des dépendances de la puiſſance paternelle, que par un goût particulier, qui changeoit ſelon les circonſtances.

Or, des droits ſi arbitraires ne peuvent faire Loi hors du lieu où ils ſont admis, ſurtout quand il s'agit de les mettre à éxécution ſur des héritages ſituez dans des Coutumes, qui ordonnent & commandent differemment, ou même qui n'ordonnent rien de ſemblable.

La puiſſance paternelle ne conſtituoit pas même chez les Romains, & ne conſtituë pas encore parmi nous, les enfans dans une dépendance totale & entiere des peres.

En effet, ils avoient chez les Romains la geſtion de leurs biens caſtrenſes, & ils étoient reputez peres de famille pour quantité de Contrats.

Secondement, par rapport aux Contrats pour leſquels ils avoient beſoin du conſentement de leur pere, c'étoit moins par une incapacité qui fût dans leur perſonne, que parce que le pere avoit interêt dans ces Contrats ; enſorte que le conſentement du pere n'étoit pas requis pour les habiliter, mais afin qu'ils ne puſſent pas préjudicier aux droits que la Loi accordoit aux peres.

Il faut donc diſtinguer entre l'autoriſation & le conſentement du pere ; cette diſtinction n'eſt pas échapée à M. Cujas dans ſa Conſultation 44. *Voluntas ſeparanda eſt ab authoritate : authoritas interponitur in ipſo negotio, non poſt tranſactum negotium, nec per nuntium, aut per epiſtolam ; voluntas etiam poſt finitum negotium per ratihabitionem & actu quolibet ſine verbis.*

Il

Il réfute Guy Pape : *Scio quid in hanc rem ſcripſerit Guido Papa, ſed abutitur authoritatis nomine, ubi voluntas non authoritas patris legibus exigitur.*

Ferrerius ſur Guy Pape, qu. 223. Chorier Juriſp. de Guy Pape, Liv. 3. Sect. premiere, Art. 2. Maiſnard, Liv. 5. ch. 3. Lapeyrere, Lett. D. n. 108. Ricard des Donations, Partie premiere, Ch. 3. Sect. 4. n. 291.

La Coûtume d'Auvergne fait bien ſentir cette diſtinction entre l'authoriſation & le conſentement, lorſqu'elle permet au fils majeur de 25 ans d'eſter en Jugement, ſoit en demandant, ſoit en défendant, ſans l'authoriſation, ou licence de ſon pere ; & en ajoûtant que le Jugement ne portera aucun interêt au pere, tant il eſt vrai que c'eſt le ſeul interêt du pere, qui rend ſon conſentement néceſſaire, dans les Actes où le fils en a beſoin.

Quoiqu'il en ſoit, les droits que la puiſſance paternelle accorde ſur les biens, ſont inconteſtablement droits exorbitans, qui doivent être renfermés dans les Coutumes, qui les accordent ; & quant aux droits perſonnels, ils ſeront régis par la Coutume de la naiſſance, & ſe porteront même dans toutes les autres Coutumes.

Nous avons quelques Coutumes, qui joignent à la garde-noble, ou Bourgeoiſe des Effets perſonnels ; par exemple, la Coutume du Grand Perche, qui permet aux Gardiens de pourſuivre toutes & chacunes les actions perſonnelles, réelles & mixtes, tout ainſi que pourroit le Tuteur & Curateur.

Cette diſpoſition de Coutume peut s'étendre dans toutes ſortes de Coutumes, parce qu'à cet égard elle eſt perſonnelle ; elle établit le Gardien, comme une ſorte de Tuteur, dont les fonctions perſonnelles ſe portent par tout : *Cura benè extenditur* ; mais il n'en eſt pas de même des droits que

la Garde donne ſur les biens des enfans : *Sed non extenditur jus faciendi fructus ſuos*, parce qu'effectivement ce droit eſt pur réel, & renfermé dans les bornes de la Coutume qui l'accorde.

C'eſt par cette raiſon que dans le Procès d'entre défunt *Monſieur*, Frere de Loüis XIII. & feuë *Mademoiſelle*, ſa fille du premier lit, ayant été queſtion de ſçavoir ſi *Monſieur*, pour le prix de l'émancipation de *Mademoiſelle*, qu'il avoit conſenti, avoit droit de retenir la joüiſſance de la moitié des biens de ſa fille, ſuivant la Loy *Cum oportet §. cum autem 3. C. de bonis quæ liberis*, laquelle donne cette joüiſſance, *Etiamſi in emancipatione ſibi parentes hoc minimè ſervaverint*. Auſannet nous aſſûre que l'affirmative a été jugée par une Sentence arbitrale en forme de Tranſaction renduë pour Mademoiſelle de Guiſe par l'avis du Conſeil.

Ce Jugement paroît très-juridique ; la joüiſſance que la Loy réſerve au pere pour le prix de l'émancipation du fils, eſt un droit réel, que le pere peut retenir ſur les biens ſituez en Païs de Droit-Ecrit ; & c'eſt ce qui ſert toûjours à confirmer la réalité de certains Droits, que nos Coutumes ont attaché à la puiſſance paternelle.

Dans mes Queſtions ſur les Démiſſions, j'ai raporté l'Acte de notorieté de M. le Lieutenant Civil, qui atteſte la réalité de la puiſſance paternelle, par rapport à la perte des fruits, & pluſieurs Arbitrages où l'on a adopté cette déciſion.

Il y a enfin le fameux Arreſt de Bence du 5 Septembre 1695. lors duquel on diſputa la Queſtion très-amplement, & très-ſçavamment, & il fût jugé qu'un pere marié à Paris, ſuivant la Coutume de Paris, qui y étoit domicilié au jour du decès de ſa femme, & dont les enfans étoient majeurs de 25 ans, non mariés, avoit eu droit de joüir des biens patrimoniaux de ſes enfans, ſituez en Poitou.

La raiſon de cet Arreſt, n'eſt autre que la réalité des Coutumes, en ce qui concerne la perte des fruits ; & dans nos mœurs nous regardons ces droits comme dûs à la paternité ſeule ; paternité qui a plus ou moins de prérogatives, ſelon les differentes Coutumes, mais auſſi qui ſuffit pour donner lieu de profiter des Droits réels.

En ſorte que parmi nous ce n'eſt pas la puiſſance paternelle qui donne ces Droits réels ; il ſuffit d'être pere, ce qui répond à l'Objection que nous nous ſommes fait ci-devant, lorſque nous avons dit qu'il n'étoit pas poſſible de profiter des Droits accordez à une qualité, quand on n'a pas cette qualité, il ſuffit parmi nous d'être pere, & d'avoir des enfans.

Ce que nous avons dit au ſujet de la puiſſance paternelle, peut à plus forte raiſon s'appliquer aux droits de viduité accordez par la Coutume de Normandie à la qualité de Pere : ces droits ſont d'autant plus réels, que le pere les a ſur les biens de ſes enfans, quoiqu'ils ſoient morts avant la diſſolution du mariage. Dans le cas de la mort des enfans, on ne peut pas dire que ces droits ſoient accordez au pere par une ſuite de l'état & de la condition des enfans. Il eſt donc néceſſaire que ces Droits ſoient purs réels, & par conſequent reglez par la Loy de la ſituation : mais ſi l'on veut voir toutes ces Queſtions amplement traitées, il faut conſulter ce qu'en dit Me Froland dans ſes Memoires ſur les Statuts.

Maintenant en appliquant tout ce que nous avons dit, la fille eſt née en Auvergne, Païs de Droit-Ecrit ; elle n'eſt pas mariée, elle eſt par conſequent ſous la puiſſance de ſon pere.

Les Droits de joüiſſance accordez au Pere dans le Païs de Droit-Ecrit, & dans les Coutumes, ſont des Droits réels.

Il faut donc conſulter la diſpoſition des Loix, qui régiſſent les biens qui appartiennent à la fille par le decès de ſa mere.

Quant aux biens qui ſe trouveront ſituez en Auvergne, Païs de Droit-Ecrit, le pere en doit avoir la joüiſſance.

Mais ſi ces biens ſont ſituez ailleurs, & dans des Coutumes qui n'admettent pas la puiſſance paternelle, ou qui en l'admettant, ne donnent pas au pere la joüiſſance des biens de ſes enfans, le pere n'en joüira pas, parce que ces Droits ſont púrs réels.

Ainſi de la même maniere que par l'Arreſt de Bence du 7 Septembre 1695. on a jugé que le pere domicilié à Paris devoit avoir la joüiſſance des biens de ſon fils ſituez en Poitou, par la raiſon de la réalité, il faut dire que le domicilié, même en Païs de Droit-Ecrit, ne doit pas joüir des biens de ſon fils, ſituez en Coutumes, qui ne lui donnent pas cette joüiſſance, parce que c'eſt la ſeule Loy de la ſituation qui donne ces Droits.

Dans la Coutume de Reims, où nous mettons le domicile actuel du pere, la puiſſance paternelle a lieu, mais elle finit par l'Art. 6. à l'âge de 20 ans pour les mâles; & 18 pour les femelles.

Il paroît même que dans cette Coutume, le pere n'a que l'uſufruit de l'heritage donné au fils, & qui eſt acqueſt en ſa perſonne, lequel uſufruit ne dure que juſqu'à 20 ans.

En ſorte que dans l'eſpece de la Queſtion, ſi les biens étoient à Reims, la fille ayant 25 ans, le pere auroit ceſſé de joüir des biens de Reims; la joüiſſance, & le tems de la joüiſſance étant deux diſpoſitions également réelles.

C'eſt ainſi que la garde-noble, ou Bourgeoiſe, qui a lieu dans nos Coutumes finit, par rapport aux differents biens dont le pere a la garde, à meſure que les enfans ſont parvenus à l'âge preſcrit par les Coutumes de la ſituation.

Que l'on n'oppoſe pas l'Arreſt du 7 May 1653. rapporté par Soëve : cet Arreſt eſt ſolitaire ; & ceux qui ont été rendus depuis ont jugé au contraire.

Il faut donc diſtinguer dans la puiſſance paternelle les Droits perſonnels, & les Droits réels.

La fille née en Auvergne eſt ſous la puiſſance de ſon pere, nonobſtant le changement de domicile, & tout le mobilier, qui peut lui appartenir, & lui écheoir, doit être reglé par la même Loy, qui conſtituë la fille ſous la puiſſance de ſon pere ; & à l'égard des immeubles, ils doivent être regis par les Loix de la ſituation, & le pere n'aura que les Droits que lui donneront ces Loix, ſoit par rapport à la proprieté, ſoit par rapport à l'uſufruit.

Ainſi la fille pourra demander compte : mais le pere ne comptera pas des fruits des heritages ſituez en Coutumes, qui les lui donnent, ni des meubles qui lui appartiennent à titre de puiſſance paternelle.

La fille, quoiqu'en puiſſance de pere, pourra former ſa demande en Juſtice, nonobſtant la Loy, qui ne permettoit pas aux enfans qui étoient en puiſſance d'actionner leur pere, parce que dans nos mœurs nous n'avons pas adopté cette Loy, ſuivant le témoignage d'Automne en ſa conference du Droit François, & Bugnion *de Legibus Abrogatis* ; & de la même maniere qu'en Droit, le fils même en puiſſance pouvoit agir contre ſon pere *ex peculio Caſtrenſi*, il peut parmi nous agir pour les biens qui lui

appartiennent, étant difficile qu'un fils puiſſe manquer de reſpect pour ſon pere, quand il n'implore que l'autorité de la Juſtice, & qu'il pourſuit ſes Droits dans les termes de la bienſéance.

# VINGT-UNIEME QUESTION.

*UN PERE eſt domicilié à Paris, & il a quatre Enfans mâles.*

*Il acquiert depuis la naiſſance de ces quatre Enfans des Fiefs ſituez en Anjou, Maine & Bretagne; & par les Contrats d'acquiſition, il déclare que ſon intention eſt que ces acqueſts feodaux ſeront partagez entre ſes quatre Enfans, comme rotures.*

*Le Pere meurt.*

*En procedant au partage, le fils aîné demande les portions avantageuſes qui lui ſont accordées dans les Fiefs par les Coutumes de la ſituation.*

*Au contraire les Cadets demandent que ces Fiefs acquis ſoient partagez comme rotures, en conſéquence de la déclaration portée aux Contrats d'acquiſitions.*

QUID JURIS?

NOs Coutumes accordent deux ſortes de légitimes aux enfans dans les ſucceſſions de leurs peres & meres.

La premiere eſt regardée comme une dette, dont les peres & meres ſont chargez auſſi-tôt après la naiſſance de leurs enfans; c'eſt une portion dans tous les biens des peres, que la Loy naturelle réſerve aux enfans pour leur ſubſiſtance, auſſi eſt-elle appellée la legitime de nature.

La ſeconde, eſt un avantage que la Loy civile & politique accorde, pour des raiſons de bien public à l'aîné des enfans, par préference aux autres, & elle eſt appellée legitime coutumiere.

Nos Coutumes ont encore des réſerves en faveur de tous les heritiers en général, ſoit dans les propres, ſoit dans les acquêts, & ces réſerves peuvent paſſer ; & ſont effectivement des légitimes, que nos Coutumes leur accordent : mais c'eſt ce que nous n'examinerons pas quant à preſent, cela excederoit notre Queſtion, qui nous borne à ne développer que ce qui peut concerner les portions avantageuſes accordées aux aînez dans les ſucceſſions des peres & meres.

Il faut donc nous renfermer à ne conſiderer dans la preſente Queſtion, que deux ſortes de légitimes, celle de nature, & celle communément appellée légitime coutumiere.

La premiere eſt accordée aux enfans, en qualité d'enfans, quand d'ailleurs ils n'ont pas encouru la peine de l'exhéredation.

La ſeconde, au contraire, n'eſt accordée qu'aux aînez, & même plus ordinairement dans les ſeuls Fiefs.

Ainſi pour obtenir la premiere, il eſt des cas où il n'eſt pas néceſſaire que les enfans ſoient heritiers de leurs peres & meres ; c'eſt ainſi que des enfans ſans être heritiers peuvent former leur demande en légitime contre les Donataires, Freres, Sœurs, ou autres, & qu'ils font ordonner la réduction de ces Donations, juſqu'à concurrence de leur légitime de nature.

Pour obtenir la ſeconde, il faut néceſſairement que l'aîné ſoit heritier de ſes pere & mere ; ce n'eſt, ou que comme heritier, ou que parce qu'il eſt heritier, qu'il peut exiger les prérogatives d'aîneſſe.

On dit, *ou comme heritier, ou parce qu'il eſt heritier*, pour embraſſer deux ſortes de Coutumes ; les unes qui defferent les droits d'aîneſſe comme une univerſalité, ſoit que ce ſoit une quotte, & une partie de la ſucceſſion, ſoit que ce ſoit la totalité même, & les autres, qui déferent les

Droits

Droits d'aîneſſe, comme ſimple préciput, & titre ſingulier.

Mᵉ Ch. Dum. §. 11. de l'ancienne Coûtume de Paris, aujourd'hui §. 18. Gl. 1. n. 9. a parfaitement fait ſentir la difference de ces Coutumes.

Il dit d'abord que dans la Coûtume de Paris, l'aîné n'eſt jamais heritier que pour une quotité égale avec ſes Freres & Sœurs, encore qu'il prenne un préciput dans les Fiefs: *Si ſunt quatuor filii ſuccedentes, non eſt hæres niſi pro quartâ parte tantùm;... quamvis enim habeat jus præcipui unà cum majori parte reſidui feudalium, non tamen dicitur habere majorem portionem hæreditariam tanquàm hæres, propriè & adæquatè loquendo.*

Il convient que l'on peut dire, que *jus primogenituræ jure hereditario competit:* mais que c'eſt ſeulement lorſque *per jus primogenituræ defertur tota, & univerſalis ſucceſſio: idem ſi deferretur pars, vel quota hereditatis. Item illud dictum procedit quantùm ad hoc, ut non poſſit iſtud jus obtineri, niſi mediante aditione hæreditatis, regulariter & ab eo qui ſe gerat pro hærede, non autem quod iſtud præcipuum propriè, & adæquatè tanquam portio hæreditaria habeatur.*

Il eſt vrai qu'il faut être, ſelon Mᵉ Ch. Dumol. heritier, pour obtenir les droits d'aîneſſe: *Sed non propterea dicitur illud habere jure hæreditario, nec ex beneficio patris, ſed beneficio legis, & jure prærogato particulari, & ſpeciali; ex quo tale prælegatum in certis rebus particularibus tantùm conſiſtit.... & tamen non potuiſſet habere iſtud prælegatum niſi fuiſſet hæres.*

La légitime de nature, & la légitime de Coutume concourent en ce point; qu'encore que la premiere doive ſon origine aux ſentimens de la nature, qui veut que nous veillons à la conſervation de ceux à qui nous avons donné la vie, & que nous leur laiſſions une partie de nos biens pour ſubſiſter, & que la ſeconde doive ſon origine aux raiſons de

politique & du bien public ; neanmoins c'eſt la Loy des hommes qui regle également ces deux légitimes ; la nature a inſpiré la premiere : mais ſon objet étant de procurer des aliments aux enfans, & les moyens de vivre, ſans vouloir d'ailleurs mettre les peres & meres dans une interdiction entiere, il a neceſſairement fallu que la Loy civile prêtât ſon miniſtere & ſon autorité, pour fixer & évaluer juſqu'à quelle portion les peres & meres pouroient diſpoſer de leurs biens, & celle qu'ils étoient obligez de laiſſer à leurs enfans ; & la Loy politique ayant inſpiré la ſeconde, c'étoit à elle pareillement à déterminer ſes intentions ; & comme cette fixation eſt toute dans l'arbitrage, elle pouvoit être plus ou moins forte, & la Loy même pouvoit la fixer plus avantageuſement pour les uns, que pour les autres.

C'eſt encore ce que M^e Ch. Dumol. a remarqué §. 8. de l'anc. Coûtume, nunc 13. Gl. 3. n. 11. *Dico quod penès legem poſitivam conſiſtit taxatio portionis legitimæ, quæ jure naturæ debetur in genere, & indeterminate Filio, vel Filiis ; unde per legem poſitivam ſtatuti, vel conſuetudinis poteſt augeri... & hoc ne dum uniformiter, ſed etiam difformiter, plus attribuendo antiquiori filio quam junioribus, plus maſculo, quam fœminæ, & illud augmentum eodem jure naturæ cenſetur debitum.*

La légitime de nature, & celle coutumiere, ſont donc *portiones quædam congrue à lege taxatæ* ? Et il ne faut pas que nous ſoyons ſurpris de la varieté de nos Coutumes ſur cette fixation. Les hommes penſent differemment ; leurs mœurs ne ſont pas les mêmes, & telles ſont les ſources de cette varieté.

La légitime des aînez que nous appellons légitime coutumiere, eſt ainſi appellée aſſez improprement ; c'eſt plûtôt un bénéfice accordé à l'aîné au-delà de la légitime,

qu'une véritable légitime : *Jus primogenituræ non eſt legitima primogeniti propriè & ſtrictè loquendo, ſed eſt jus competens præter legitimam jure naturæ debitam, & ab illo diſtinctum.* Mol. §. 8. n. 7. Gl. 4. ce qu'il avoit déja dit Gl. 3. du même §. n. 16. *Quamvis enim iſtud præcipuum dicatur legitima quædam primogeniti, non tamen propriè eſt legitima debita jure naturæ, ſed prælegatum ſeu beneficium quoddam à legitimâ ſeparatum, quod extenſo vocabulo poteſt dici legitima primogeniti, non quod ſit legitima ſimpliciter loquendo, ſed ex eo quod, non à parente, ſed à lege conſuetudinariâ conceditur ſicut conventio legitima appellatum, quæ à lege ſcripta, vel conſuetudinariâ introducitur, vel confirmatur.*

Il n'eſt point douteux parmi nous que les enfans ne ſçauroient être privez de leur légitime de nature ; qu'elle ne ſçauroit même être grevée, s'il n'y a de juſtes cauſes, ou d'exheredation, ou de ſubſtitution, parce que cette légitime eſt une dette dont les biens du pere ſont chargez par la Loy de nature, & que les enfans la tiennent du droit des gens, & nullement des peres & meres : *Beneficium legis, non hominis.*

En peut-on dire autant des droits d'aîneſſe ? Cette Queſtion a trait à celle de nôtre Titre.

M^e^ Charles Dumoulin, qui, comme nous venons de le remarquer, a regardé les droits d'aîneſſe, comme entierement diſtinguez des droits de légitime naturelle, a reconnu neanmoins qu'ils étoient en bien des choſes reglez de la même maniere : *Et iſtud jus primogenituræ, quamvis non ſit legitima jure naturæ debita, quatenùs trientem, vel ſemiſſem virilis ab inteſtato portionis excedit. Eſt tamen quædam legitima conſuetudinaria & beneficium legis quod non poteſt auferri per patrem teſtantem, nec aliquod onus imponi, & quantùm ad hoc æquiparatur legitimæ jure naturæ debitæ, cui nullum gravamen poteſt apponi* §. 8. *n.* 24.

Cependant cet Auteur ayant formé la Queſtion, *an pater poſſit aufferre, transferre, vel diminuere jus primogenituræ.* Il a pris differents partis, ſuivant les differentes circonſtances dans laquelle la Queſtion peut ſe rencontrer ; & pour cela il fait la diſtinction ſuivante.

*Aut reſpectu ſubjecti quæritur ; an diſponat de jure primogenituræ in ſe ; an vero de jure præcipui, vel bonis quæ jure primogenituræ ſubjici poſſunt.*

*Aut reſpectu diſpoſitionis quæritur ; an diſponat inter vivos, an in ultimâ voluntate.*

Au premier cas, & ſi le pere vouloit diſpoſer du droit de primogeniture en ſoy, il décide pour la négative ; & la raiſon qu'il en donne eſt, que *iſtud jus non eſt beneficium patris, ſed legis vel conſuetudinis.*

Que ſi au contraire le pere vouloit ſimplement diſpoſer des biens deſtinez à l'aîné, M^e^ Charles Dumoulin employe encore une diſtinction ; où le pere le veut faire entre-vifs, ou par Teſtament.

Si c'eſt entre-vifs, il eſtime qu'il en peut diſpoſer librement, même au profit d'un puîné, ſoit que ces biens lui ſoient propres, ſoit qu'ils lui ſoient acquêts : *Ne dum in feudis noviter per patrem ex ſuâ induſtriâ acquiſitis, ſed etiam in antiquis & à progenitoribus relictis,* ſans que le fils puiſſe former la querelle d'inofficioſité : *Quia talis querela nunquam fuit introducta, niſi pro conſervatione legitimæ, jure naturæ debitæ, nec poteſt extendi ad debitum vigore conſuetudinis.*

Il en excepte neanmoins le cas de la fraude. Si par exemple le pere donnoit à ſon fils puîné tous ſes Fiefs, ou même n'en ayant qu'un, le donnoit en entier ſans une cauſe raiſonnable, telle que ſeroit un mariage illuſtre, ou le mérite ſupérieur de ſon puîné.

Mais ſi le pere a une juſte cauſe, ou que n'ayant pas de

cauſe évidente, il n'y ait pas de preuves de fraude, comme ſi ayant pluſieurs Fiefs, il n'en donnoit qu'un à ſon puîné, il eſtime que la donation eſt bonne.

C'eſt pourquoi, ſelon le ſiſtême de cet Auteur, dans le cas de la légitime de nature, il ſuffit qu'elle ſoit bleſſée & diminuée par une diſpoſition, pour opérer une réduction juſqu'à dûë concurrence, quand même d'ailleurs le pere n'auroit pas eu la moindre intention de faire fraude à la légitime de ſon fils.

Mais par rapport à la légitime coûtumiere, il faut alleguer la fraude, & prouver *animum & conſilium fraudandi.*

Que ſi c'eſt par Teſtament que le pere veut diſpoſer des biens deſtinez à l'aîné au préjudice de ſon droit d'aîneſſe, Me Charles Dumoulin eſtime qu'il ne le peut, & que *ipſo jure non valet, nec reſpectu poſſeſſionis, nec reſpectu proprietatis, nec reſpectu obligationis perſonalis, vel realis, vel alio quovis modo, quia talis diſpoſitio nullum omnino ſortiri poteſt effectum niſi poſt mortem, ſed ſtatim in tempore mortis proprietas & poſſeſſio rerum quæ cadunt in jus primogenituræ, tranſit ipſo jure in primogenitum, eique incommutabiliter acquiritur, nonobſtante quâvis diſpoſitione contrariâ ultimæ voluntatis.*

Nous n'avons pas adopté dans la Coutume de Paris cette diſtinction de Me Charles Dumoulin entre les Actes entre-vifs, & les Actes teſtamentaires; & l'on y eſtime que les peres ou meres ne peuvent, ſoit entre-vifs, ſoit par Teſtament, ôter à l'aîné ſa légitime coutumiere, en diſpoſant à leur gré au profit de leurs autres enfans; en ſorte que l'aîné pour ſa légitime doit avoir dans les meubles & les immeubles roturiers la moitié de ſa portion contingente, & dans les biens féodaux la totalité du Manoir & de ſes dépendances, & encore l'intégrité de ſa portion dans le ſurplus des Terres & des Fiefs. M. Auzanet en rapporte trois Arreſts.

ſur l'Art. 298. Le premier, au profit du ſieur de Favieres de Boiſdecours, imprimé à la fin des Centuries de Chenu ; l'autre en la maiſon de Sourdis en la Cinquiéme Chambre des Enquêtes, au Rapport de M. Petau, & le troiſiéme, en l'Audience de la Grand'Chambre, ſur les Concluſions de feu M. Omer Talon, Avocat Général.

Quoique la maxime ſoit certaine, & que le témoignage de M. Auzanet ſoit conſiderable, j'ai crû devoir recourir aux Arreſts qu'il cite ; & n'ayant pû trouver que celui indiqué dans Chenu, j'en ai examiné l'eſpece, & j'oſe aſſûrer qu'il ne juge nullement la Queſtion.

Le ſieur Dubois des Cours de Favieres, convola en ſecondes nôces ; il avoit un enfant d'un premier lit.

Par le Contrat de mariage avec ſa ſeconde femme, il donna aux enfans qui naîtroient de ce mariage, tous & tels Droits, parts & portions de ſes heritages, qu'il pouvoit & lui étoit permis de donner par les Coutumes des lieux.

Il eût de ce ſecond mariage pluſieurs enfans mâles.

L'aîné du premier lit déceda.

Le pere décéda enſuite, & laiſſa des Fiefs dans ſa ſucceſſion.

L'aîné du ſecond lit prétendit que la ſucceſſion de ſon pere devoit être partagée, *ab inteſtat*, & que comme l'aîné il devoit avoir les Droits d'aîneſſe.

Les puînez au contraire prétendoient que leur pere par Contrat de mariage avoit donné à tous ſes enfans indiſtinctement ſes heritages, & qu'il falloit les partager également en vertu de la donation.

La prétention des puînez n'étoit pas de réduire leur aîné à ſa légitime, & il ne fût nullement queſtion de ſçavoir ſi comme aîné il auroit la totalité de ſa portion avantageuſe, ou s'il n'auroit que moitié.

Mais les puînez vouloient proceder à un partage égal, fondé ſur la donation du pere.

Les biens étoient ſituez à Eſtampes, & à Châteauneuf en Thymerais.

Il eſt certain que la prétention des puînez n'étoit pas raiſonnable.

Premierement, le pere s'étoit totalement réferé à la Coutume des lieux; ainſi il falloit ſuivre les Coutumes de la ſituation.

2°. Il n'avoit diſpoſé entre ſes enfans du ſecond lit, que contre & au préjudice de l'enfant du premier lit, pour leur faire de l'avantage; en ſorte que les enfans ſembloient moins Donataires entr'eux, que Donataires contre leur frere aîné, dont le decès les ramenoit au droit commun.

Quoiqu'il en ſoit, par l'Arreſt on ordonna le partage des biens entre tous les Freres, & il fût dit qu'au fils aîné ſeroit donné le préciput & avantage qui appartient à l'aîné, ſuivant les Coutumes, eſquelles ſont ſituez les Fiefs, qui avoient appartenu au Pere.

On voit que par cet Arreſt on juge ſeulement qu'il falloit partager la ſucceſſion *ab inteſtat*; & dès-lors il n'étoit pas douteux que le fils aîné devoit avoir ſon droit d'aîneſſe en entier.

Que ſi de la Coutume de Paris, on paſſe à l'examen des Arreſts qui ont été rendus dans les autres Coutumes, on en trouvera un grand nombre, qui ſemblent ſe contrarier.

Pour en donner l'intelligence, & les concilier, on diſtingue ordinairement deux eſpeces de Coutumes; celles où l'aîné prend tous les Fiefs, & celles où il ne prend qu'une portion réduite, ou limitée.

Ces dernieres Coutumes ſe ſubdiviſent en deux autres; celles où cette portion réduite & limitée ſe prend *per mo-*

*dum prælegati*, & celles où elle ſe prend *per modum quotæ*.

Dans les Coutumes où l'aîné prend tous les Fiefs, & dans celles où il ne prend qu'une portion : mais *per modum quotæ*, on a jugé que le pere pouvoit préjudicier aux droits d'aîneſſe, & dans les autres on a jugé qu'il ne le pouvoit.

La raiſon en eſt que dans les premieres, les droits d'aîneſſe étants exhorbitans, on a crû que le pere devoit avoir la liberté de les réduire, autant que par ces Coutumes il avoit la liberté de diſpoſer de ſes biens, ou même ces droits d'aîneſſe étant donnez *per modum quotæ*, & comme une portion hereditaire, l'on a crû que la faculté générale accordée par ces Coutumes de diſpoſer par Teſtament, ne devoit pas être limitée dans la perſonne d'un pere, plûtôt que dans celle d'un autre.

Mais dans les autres Coutumes, les droits d'aîneſſe étans déja réduits, & ſe prenant comme préciput & portion ſpéciale accordée par la Loy, on a eſtimé raiſonnable de ne pas permettre à un pere d'y donner atteinte, en retranchant une juſte portion dont la Loy faiſoit preſent aux aînez.

C'eſt en conformité, que par Arreſt du 2 Janvier 1623. dans la Coutume d'Amiens, qui par l'Article 71. donne dans la ſucceſſion des peres & meres à l'aîné mâle des enfans, & à faute de mâle à la fille aînée les heritages féodaux nobles, ſoit propres, ou acquêts, à la charge d'un quint héredital aux enfans. On a jugé qu'un pere qui avoit un Fief acquêts, & pluſieurs enfans, avoit pû ordonner entr'eux un partage égal. Cet Arreſt eſt rapporté dans toutes ſes circonſtances par Bardet, Liv. 1. Ch. 105.

Nous trouvons dans le Plaidoyé de M. Talon, Avocat Général, qui porta la parole en cette Cauſe, les motifs qui le déterminerent dans ſes Concluſions.

Il obſerva que l'Art. 71. étoit ſous le titre des ſucceſſions; ce

ce qui montre que la Coutume a voulu que l'Art. eût lieu, quand les peres & meres ſont décedez *ab inteſtat.* 2°. Que par l'Art. 57. de la même Coutume, il eſt loiſible à toute perſonne par ſon Teſtament de diſpoſer de ſes meubles, acquêts & conquêts au profit de perſonne capable; que l'enfant puîné n'étoit pas perſonne incapable. 3°. Que l'Art. 49. permettoit aux peres, meres, aïeul, & aïeule de faire partage égal, ou inégal. 4°. Que par l'Art. 93. ſi tous les enfans ſont mariez, il n'y a point de rapport entr'eux. Il ajoûte pour derniere conſideration, que ſi les peres étoient néceſſairement obligez de laiſſer les Fiefs à leurs aînez, ſuivant la Coutume, les puînez ſeroient miſerables, n'ayant qu'un ſeul quint pour tous, auquel même n'étoit compris le principal Manoir pourpris & enceinte, Art. 72. ni la proviſion des Offices, fruits, & émolumens de la Juſtice, & preſentation aux Benefices, Art. 73.

Ainſi dans la Coutume d'Amiens, le droit d'aîneſſe y eſt donné à titre d'heritier, & comme quotité que l'on ne peut pas dire réduite & limitée, puiſqu'elle embraſſe les quatre quints des Fiefs, ſoit propres, ou acquêts.

Mais dans la même Coutume, les peres & meres ont la liberté de diſpoſer par Teſtament de la totalité des Fiefs, qui leur ſont acquêts.

En ſorte qu'eu égard à cette faculté d'une part, dont le pere avoit uſé avec prudence & ſageſſe, puiſqu'il n'avoit ordonné qu'un partage égal, & eu égard d'autre, à ce que dans cette Coutume le droit d'aîneſſe y eſt très-fort, & abſorbe la meilleure partie des Fiefs; on confirma la diſpoſition teſtamentaire du pere.

Ce qui ſert à prouver notre propoſition, qui eſt que dans les Coutumes, où le droit d'aîneſſe ſe prend comme quotte hereditaire, & où cette quotte eſt conſidérable, un pere peut

diminuer les droits de ſon fils, juſqu'à concurrence de ce dont on peut diſpoſer par Teſtament, & ſauf la légitime de nature, quand il n'y a pas de Loy qui limite la liberté du pere de diſpoſer entre ſes enfans.

Nous avons encore ſemblable Arreſt rendu en la Coutume de Saint-Quentin locale de Vermandois le vingt-deux Avril 1686.

Dans cette Coutume tous les Fiefs appartiennent à l'aîné noble, par l'Art. 23. & celui en queſtion étoit acquêt, dont le pere pouvoit diſpoſer, ſuivant l'Art. 52. de la Coutume générale de Vermandois. Par l'Arreſt on confirma une donation entre-vifs faite à une fille puînée, & qui bleſſoit les portions avantageuſes déferées à la fille aînée.

Cet Arreſt eſt d'autant plus remarquable, qu'il a été rendu en la Cinquiéme Chambre des Enqueſtes, ſur un partage de la Grand'Chambre. Il eſt rapporté au Journal du Palais, Tom. 11. Arreſt premier.

Au contraire, dans les Coutumes de prélegs, & où la portion avantageuſe eſt réduite & limitée, on a jugé que le pere ne pouvoit préjudicier aux droits d'aîneſſe de ſon aîné, *en diſpoſant au profit de ſes puînez.* M. Loüet, Lett. C. Som. 24. en rapporte pluſieurs Arreſts; & c'eſt le cas d'appliquer l'Art. 272. de la nouvelle Coutume d'Orleans, & la Notte de Me Charles Dumoulin, ſur l'Art. 216. de l'ancienne : *Hoc non ſolùm refertur ad legitimam juris, ſed etiam ad prærogativas conſuetudinis ut primogenitura.*

On dit : *En diſpoſant au profit de ſes puînez*; car ſi la diſpoſition étoit au profit d'un étranger, à titre même purement gratuit, on ne fait pas de difficulté que le pere *mero jure*, auroit pû diſpoſer de ſes Fiefs, & le fils aîné n'auroit une action révocatoire dans le cas de la donation, que pour la moitié, c'eſt-à-dire, pour ſa légitime, qui ſeroit la moitié de

ſa portion avantageuſe & héréditaire, n'étant pas douteux qu'un pere peut réduire ſon aîné à la légitime de droit, par des donations faites à des Etrangers; la fraude ne ſe préſumant pas dans le cas de pareilles donations.

Mais quand la diſpoſition eſt au profit des puînez, ſoit entre-vifs, ſoit par Teſtament, en ce cas dans les Coutumes de prélegs, la fraude eſt marquée par la diſpoſition même, & elle eſt ſujette à révocation, juſqu'à concurrence de la portion entiere dûë à l'aîné dans les Fiefs. Le Brun des Succeſſions, Liv. 2. Ch. 2. Sect. premiere, N. 21.

En 1698. il ſe preſenta une légitime à regler dans un grand nombre de Coutumes. Il y eût Arreſt du 22 Juillet de la même année, qui ordonna que les Parties rapporteroient des Actes de notorieté. Ces Actes de notorieté ont été délivrez en conſéquence, & on en trouvera trois dans le Recüeil des Pieces.

Tout ce que nous avons dit juſqu'alors eſt par rapport aux Fiefs acquis par le pere, & dont il diſpoſe depuis l'acquiſition qu'il en a faite.

Mais quand le pere en acquerant, déclare par le Contrat que ſon intention eſt que le Fief par lui preſentement acquis, ſoit partagé également, ſans laquelle égalité il n'auroit pas fait l'acquiſition du Fief. Cette déclaration dans le Contrat même, ne change-t'elle pas la déciſion ? C'eſt l'objet de la Queſtion de nôtre Titre.

Comme la difficulté eſt toute entiere dans les Coutumes de prélegs, & dans celles où les droits d'aîneſſe ſont déja réduits & limitez. C'eſt dans ces Coutumes où nous l'agiterons principalement.

D'un côté l'on dit que ſi les peres & meres ne peuvent pas préjudicier aux droits d'aîneſſe, parce que ces droits ſont des avantages que les aînez tiennent de l'autorité & de

la libéralité de la Loy, & que l'on ne ſçauroit empêcher que la Loy n'agiſſe ſur nos biens, & n'en diſpoſe comme elle le juge à propos ; que c'eſt elle qui régle nos Domaines, & nos poſſeſſions ; cela ne peut avoir d'application que par rapport aux Fiefs, dont les peres & meres ſont déja proprietaires, parce que c'eſt dans ce cas qu'il eſt vrai de dire qu'ils en diſpoſeroient contre & au préjudice de la Loy.

Mais un pere qui n'eſt pas encore proprietaire d'un Fief; qui eſt le maître d'acquerir, ou de ne pas acquerir, ne peut-il pas déclarer qu'il ne met ce Fief dans ſa Famille, que ſous telle & telle condition ; & cette condition peut-elle être diviſée du Contrat d'acquiſition même ?

Si l'on ne donne pas force & autorité à la diſtribution que le pere fait entre ſes enfans dans le Contrat même d'acquiſition, le pere n'acquerera point, & ſes deniers pourront ſe diſſiper, ou s'il acquiert ce ſera une roture ; & par-là il mettra l'aîné hors d'état de prétendre aucune prérogative d'aîneſſe, & ramenera les choſes à ſon but.

D'ailleurs la déclaration du pere eſt d'autant plus favorable, qu'elle procure cette égalité ſi recommandable entre enfans, & qu'elle n'ôte à l'aîné aucun droit acquis, puiſque le pere n'eſt pas encore proprietaire du Fief, & que le titre qui le rend proprietaire eſt celui même qui ordonne l'égalité.

Cette diſtinction entre les biens acquis, & les biens à acquerir, ſe trouve autoriſée par Dupineau en ſes Queſtions & Conſultations, Ch. 11. Voici la Queſtion : *An apud nos pactis nuptialibus inter nobiles initio conveniri poſſit, immobilia futuris conjugibus in poſterùm quærenda, fore inter eos liberos ex æquis dividenda partibus.* Et voici comme il s'explique : *Ego vero ſic diſtinguendum cenſeo, aut agitur de bonis quæſitis tempore quo donatur, aut de bonis poſteà quærendis ; primo caſu quantum-*

*cumque juſta ſit cauſa, etiam matrimonii favore, concedendum non puto licere patri auferre legitimam conſuetudinariam filio primogenito debitam nobili; quia quamvis differentia notari poſſit inter legitimam jure naturæ debitam, aut jure conſuetudinario, quia tamen jure gentium primævo, quod eſt jus naturale ſecundarium, dominia diſtincta fuerunt, poteſtates introductæ, imperia, ſervitutes, & perſonarum diſtinctio, ac jure civili nobiles à plebeis Segregati quoad honores, dignitates & multis conſuetudinibus quoad bona, certo certius eſt legitimam quantumcumque jure naturæ debitam à Lege vel conſuetudine taxationem recipere, ideoque eam in bonis quæſitis quatenus eſt à conſuetudine definita, non poſſe tolli, vel minui niſi in caſibus à conſuetudine permiſſis.*

*Secundo caſu, puto bonis quærendis legem dari poſſe ex juſtâ, & rationabili causâ, quia ratione incertitudinis nemo verè Læſus dici poteſt: nulla autem favorabilior proponi poteſt cauſa quam matrimonii, nec ulla plauſibilior intentio quam parentum, qui liberos ſuos matrimonio jungentes, proſpiciunt eorum liberis, & lege connubiali immenſa primigeniti jura, non tam perimunt, quam temperant.*

Cette déciſion de Dupineau donnée dans la Coutume d'Anjou eſt d'une grande conſideration, parce que dans cette Coutume l'aîné a les deux tiers de toute la ſucceſſion paternelle & maternelle, & les puînez l'autre tiers, mais en bienfait ſeulement, & le pere ne peut diſpoſer au profit de ſes puînez, que de la tierce partie de ſes acquêts.

Cependant nonobſtant une pareille diſpoſition de Coutume, Dupineau n'a pas crû que cela dût l'empêcher de donner à la convention du pere dans ſon Contrat de mariage un effet entier & cette convention, ſelon lui, a la force d'opérer l'égalité entre les enfans.

Pour fonder une pareille déciſion, il a recours à deux ſeuls moyens; la faveur de l'égalité entre enfans, & la fa-

veur d'une convention faite dans un tems où le fils n'a encore aucun droit acquis,& ces conſiderations militent dans toutes les Coutumes,même de prélegs.

Auſſi M. Auzanet ſur l'Art. 15. de la Coutume de Paris, qui eſt une Coutume de prélegs,rapporte un Arreſt qui eſt conforme à la diſtinction de Dupineau. Les conventions, dit-il, contraires au droit public de la Coutume, ne peuvent ſubſiſter, ni être executées ; & neanmoins un pere étant ſur le point d'acquerir un Fief,prend un Acte de tous ſes enfans aînez & puînez, par lequel ils demeurent d'accord de partager également le Fief,au cas qu'il ſoit acquis. Sur la difficulté de la validité, ou invalidité dudit Acte, il a été jugé qu'il étoit valable par Arreſt du 11 Decembre 1621. donné en l'Audience de la Grand'Chambre à huis clos, entre les enfans de M. Courtin, Doyen de la Grand'-Chambre, plaidant Tubeuf.

La Coutume d'Orleans,Art. 91. a non-ſeulement autoriſé la déclaration d'un pere,par rapport aux acquiſitions à faire de Fief,mais même par rapport aux acquiſitions faites : „ Les Nobles, ou non-Nobles, qui auront acquis, ou „ acquereront par ci-après des heritages féodaux, eſquels il „ n'y aura Juſtice, ni Vaſſaux, pourront, tant par Contrat „ d'acquiſition, que par déclaration par écrit ſubſequente, „ diſpoſer dudit Fief, & ordonner qu'il ſera parti également entre ſes enfans, pour une fois ſeulement, ſans au„ cune prérogative d'aîneſſe,tant pour le Manoir,Terres, „ que Cenſives.

Cette diſpoſition de la Coutume d'Orleàns,entant qu'elle concerne les Fiefs déja acquis, peut paſſer pour exorbitante ; auſſi a-t'elle été renfermée dans ſes termes étroits, & n'a pas été étendu en collateralle,ſuivant l'Arreſt du 25 Février 1508. rapporté par de Lalande ſur cet Article ; ce

qui a fait ajoûter à cet Auteur, que le terme acquis qui se trouve dans l'Art. doit s'entendre d'une acquisition à Titre onereux,& non pas à Titre de legs,ou de donation.

Mais par rapport aux acquisitions à faire,le pere étant le maître d'acquerir, ou de ne pas acquerir, doit être aussi le maître de procurer l'égalité entre ses enfans,& peut se précautionner sans fraude contre les inégalitez prescrites par la Loy.

En effet,il n'est pas douteux que le pere peut vendre son Fief,& acquerir une roture ; il peut faire convertir le Fief en roture,sans que son fils aîné puisse se plaindre; & si cela est,pourquoi en acquerant un Fief, quand il peut acquerir une roture, ne pourra-t'il pas aussi imposer la Loy d'un partage égal, tel que s'il avoit acquis une roture.

Le fils aîné n'a avant l'acquisition aucun droit acquis ; son droit dépend d'un fait purement contingent : ainsi la déclaration du pere ne lui ôte rien ; & l'on peut dire avec Dupineau : *Non perimit jus, sed temperat.*

Ce premier avis peut être appuyé de l'Arrest rendu au Rapport de M. Mainguy le 21 May 1721. dont j'ai expliqué les circonstances les plus essentielles en ma Question V. *des Démissions de Biens :* mais comme les Mémoires de toutes les Parties m'ont été depuis confiez par M. Geslain nôtre Confrere,il peut être à propos de donner l'espece en entier de cette Affaire grave & importante.

Gabriël Sourdille,Avocat à Château-Gontier,très-opulent, & dont les biens étoient situez en Anjou, fût sollicité par ses enfans Gilles, & Jacques, de se faire Secretaire du Roy : mais comme le pere prévoyoit qu'en acquerant la Noblesse,il donnoit à son aîné dans sa succession des droits d'aîneſſe,& des prérogatives que la Coutume ne donne pas dans le partage des successions coutumieres, & qu'il vouloit

conſerver l'égalité entre ſes enfans,& même entre les enfans de ſes enfans. Voici le parti qui fût pris par un concert de famille : Il fût projetté que le pere avant d'acquerir la Charge, feroit une démiſſion de biens, contenant partage égal entre ſes enfans, & que de même les enfans feroient une autre démiſſion de biens à leurs enfans, contenant pareille égalité.

Ce qui fut projetté,fut executé ; le pere fit une démiſſion de biens à ſes deux enfans : & environ deux mois après, les deux enfans en firent une autre à leurs enfans,tant des bien portez en la démiſſion du pere, que de ceux qu'ils avoient recuëillis de la ſucceſſion de leur mere, pour être ces biens également partagez entr'eux.

Ces démiſſions furent faites par forme de donations entre vifs,& irrévocables,dûëment acceptées & inſinuées.

Le pere obtint enſuite des proviſions de l'Office de Secretaire du Roy, s'y fit recevoir, & en étoit revêtu lors de ſon décès.

La démiſſion du pere fut executée & ſuivie de point en point entre ſes enfans : mais le puîné des deux ayant des biens, autres que ceux dont il avoit fait démiſſion, & prévoyant qu'après ſon décès,ſon fils aîné auroit ſur ces autres biens des portions conſidérables au préjudice de ſes freres, il fit un Teſtament, par lequel pour ramener les choſes à l'égalité,il legua à ſes puînez tout ce qu'il pouvoit leguer par la Coutume d'Anjou.,

Après ſa mort, ſon aîné prétendit que ſes freres puînez étant légataires de leur pere, ne devoient avoir qu'un tiers dans tous les biens de ſa ſucceſſion, & même dans ceux compris dans la démiſſion, ſuivant l'Art. 321. de la Coutume d'Anjou,avec d'autant plus de raiſon, que le pere par ſon Teſtament ( que l'aîné ſoûtenoit valoir une révocation de

la

la démiſſion) s'étoit entierement référé à la Coutume. Voici comme il s'étoit exprimé : „ Je donne en proprieté, & par „ heritage à perpetuité aux puînez, & ayans-cauſe d'eux, „ tout ce que la Coutume du Païs me permet ; & particu- „ lierement la tierce partie de mes patrimoines & matri- „ moines ; le tiers de mes acquêts & conquêts ; tous géné- „ ralement mes Meubles, Effets mobiliers, & choſes tenant „ nature de Meubles, que j'aurai lors de mon décès, ſous les „ charges de la Coutume. "

Ainſi l'aîné ſoûtenoit que la démiſſion qui donnoit une part égale dans tous les biens démis à tous ſes freres & ſœurs, ne pouvoit pas être executée avec le Teſtament, qui ne donnoit aux puînez que le tiers des propres, &c. Il conſentoit l'execution du Teſtament, au moyen de quoi il prétendoit que les deux tiers, tant dans les biens démis, que dans les autres biens immeubles du pere, lui devoient appartenir comme aîné noble en Anjou.

Les puînez prétendoient au contraire conſerver les biens portez dans la démiſſion, attendu qu'ils étoient donataires démiſſionnaires, avant que leur ayeul eût acquis la Nobleſſe, & que pour lors leur pere avoit pû leur diſtribuer ſes biens également, la Coutume d'Anjou exigeant l'égalité entre enfans roturiers.

Que la démiſſion de leur pere n'étant que des biens qu'il avoit recüeilli de la ſucceſſion de leur ayeul & ayeule, elle étoit plûtôt donation, qu'une démiſſion, n'étant pas univerſelle de tous biens ; que par conſequent elle n'avoit pû être révoquée.

Que dans le fait, elle ne l'avoit pas été par le Teſtament de leur pere.

Qu'à l'égard du Legs porté par le Teſtament, ils en pouvoient demander la délivrance, ayant renoncé à la ſuc-

ceſſion de leur pere, & pouvant être en Anjou donataires & légataires.

Que ce Legs n'étoit que des choſes dont le pere avoit pû diſpoſer entre Nobles, ſes enfans l'étant pour lors; qu'ainſi en diſtinguant les differens tems, on ne trouvoit rien qui fût contraire à la Coutume d'Anjou.

Par l'Arreſt ci-deſſus datté, la Cour ordonna l'execution des Actes de Démiſſions faits par Gabriël, & Jacques Sourdille, enſemble du Teſtament de Jacques Sourdille; & en conſequence il fut jugé: Qu'à l'égard des biens portez en la démiſſion de Jacques de Sourdille, ils ſeroient partagez en ſix parts égales (ils étoient ſix enfans); & qu'à l'égard de ceux leguez par ſon Teſtament, ils ſeroient partagez entre les puînez par égale portion.

Cet Arreſt eſt rendu ſur bien des circonſtances: mais celle qui eſt dominante eſt l'égalité ordonnée & executée entre les enfans par le pere, & l'ayeul; & l'on voit que cette égalité a été autoriſée & confirmée par l'Arreſt, quoiqu'elle détruiſit les droits d'aîneſſe dûs à l'aîné entre Nobles.

La raiſon eſt que cette égalité avoit été projettée & ordonnée dans un tems où l'ayeul n'étoit pas encore Noble, & par conſequent aucun de ſes enfans n'avoit encore un droit acquis.

C'étoit cependant renverſer la maniere de partager preſcrite par la Coutume d'Anjou entre Nobles.

Il eſt vrai que ni l'ayeul, ni le fils n'étoient Nobles au jour de la démiſſion: mais, 1°. L'ayeul dans le projet devoit mourir Noble, & le partage n'étoit qu'un partage anticipé de ſes biens. 2°. Le fils pareillement devenoit Noble, ſon pere mourant Secretaire du Roy; par conſequent il falloit partager comme entre Nobles la ſucceſſion du pere, & celle de l'ayeul.

Neanmoins le concert de la famille, qui avoit précedé l'acquiſition de la Nobleſſe, l'emporta ſur toutes autres conſidérations.

D'où il ſemble naturel de conclure, que quand un pere avant l'acquiſition d'un Fief, ou par le Contrat même, veut & ordonne l'égalité entre ſes enfans, cela doit être obſervé, parce que lors de la déclaration du pere, le fils n'a aucun droit acquis, & qu'il faut diſtinguer entre changer l'ordre de ſucceder à des biens déja acquis, & réduire au droit commun un partage de biens à acquerir, & que l'on n'eût pas acquis ſans cela.

D'un autre côté l'on dit que cette diſtinction entre les Fiefs acquis, & les Fiefs à acquerir, n'eſt pas fondée.

Que le pere a le choix d'acquerir un Fief, ou une roture: mais que quand il acquiert l'un plûtôt que l'autre, il n'eſt pas le maître de changer les Loix, & d'ôter à l'aîné des droits que la Coutume lui donne.

Qu'à la verité l'aîné avant l'acquiſition du Fief n'a pas de droits acquis dans le Fief: mais il eſt toûjours aîné; c'eſt une qualité qui eſt inherente en ſa perſonne, & qui lui donne un droit, ſinon formé, du moins commencé, auquel le pere ne ſçauroit préjudicier.

Que ne pouvant empêcher qu'il ne ſoit aîné, le pere ne peut pas empêcher non-plus qu'il joüiſſe des prérogatives d'aîneſſe.

Que ces prérogatives ſont un bénéfice que l'aîné tient de la Loy, qui n'eſt pas dans la diſpoſition du pere.

Qu'autrement ce ſeroit par de ſimples déclarations changer la nature des biens, & rendre roture ce qui eſt Fief en ſoy.

Que de même qu'un homme ne peut faire que ce qui eſt acquêt lui ſoit propre, & ſoit partagé comme propre, il ne

peut faire que ce qui eſt Fief ſoit regardé comme roture, & partagé comme tel.

Nous avons une Coutume, qui eſt celle d'Angoumois, qui s'en explique très-clairement, Art. 93. Le pere, ou autre aſcendant, ne peut par ladite Coutume, ôter, & tollir à ſon fils aîné, ou fille aînée, n'y ayant hoirs mâles, leur droit d'aîneſſe, qui eſt droit de primogeniture, ſoit par Teſtament, ou autre Contrat lucratif, quel qu'il ſoit.

Nos Auteurs ont adopté ce dernier avis pour les Coutumes qui défèrent le droit d'aîneſſe, *Per modum prælegati.*

M. Brodeau ſur M. Loüet le décide ainſi en deux endroits, Lettre P. Som. 24. & Lettre S. Som. 10.

Au premier endroit, après avoir dit n. 9. que le partage quoique fait par le pere, ne vaudroit pas, ſi par icelui voulant égaler ſes enfans, il ôtoit le droit d'aîneſſe à ſon aîné, il ajoûte au nom. 11. Il en eſt de même de la déclaration du pere faite par le Contrat de l'acquiſition du Fief, laquelle ne peut pas priver l'aîné de ſon préciput & droit d'aîneſſe.

Au ſecond endroit voici comme il parle, n. 6. Un pere quoique de condition roturiere, acquerant un Fief, ne peut pas, quelque déclaration qu'il faſſe par le Contrat d'acquiſition, priver, ni fruſtrer ſon fils aîné, ſoit qu'il ſoit dès-lors né, ou à naître, de ſon préciput, qui lui eſt donné & déféré par la Coutume de Paris. Par Arreſt du 11 Aouſt 1615. infirmatif de la Sentence du Prevôt de Paris, M. le Premier Préſident de Verdun ſéant, plaidants Chapellier, & du Sauzay, qui a été depuis Lieutenant Particulier à Lyon ; François, Catherine, & Marie Angoulevant, Parties plaidantes.

La Thaumaſſiere, ſur l'Article 22. de la Coutume de Lorris, Ch. premier, agite préciſément cette Queſtion, & la décide en faveur de l'aîné. Le droit d'aîneſſe, dit-il, eſt ſi

favorable, que le pere acquerant un heritage féodal, ne peut par le Contrat d'acquiſition, ou autre Acte, ordonner qu'il ſera également partagé entre ſes enfans, & ſans prérogative d'aîneſſe, & ainſi l'ai-je répondu pour le fils aîné de Jean Marpon, ſieur du Fief d'Oilon aſſis en cette Coutume (de Lorris) que la déclaration faite par ſon pere en achettant ce Fief, ne l'avoit pû priver de ſon droit d'aîneſſe.

M. le Brun en ſon Traité des Succeſſions, Liv. 2. Ch. 2. Sect. premiere, a embraſſé cette déciſion; & l'on peut dire que cet avis eſt le plus univerſellement adopté pour la Coutume de Paris, & autres ſemblables.

Ne pourroit-on pas concilier ces avis differents, en diſtinguant differentes eſpeces?

Premierement, le cas où les enfans pleinement majeurs donneroient leur conſentement à la déclaration du pere, n'eſt-il pas de la bonne foy qu'un aîné, qui par un concert de famille a acquieſcé à une pareille déclaration, ſans laquelle le pere auroit acquis une roture, ſoit condamné de ſubir la Loy qu'il s'eſt impoſé lui même?

Il eſt vrai que l'on pourra oppoſer que le conſentement de l'aîné eſt contraint, *Ne pater pejus faceret*: mais eſt-ce là le cas d'employer l'Objection?

Le pere veut l'égalité, ſon objet eſt raiſonnable; dans une ſituation de cœur & d'eſprit ſi juſte, le pis que pourroit faire le pere ſeroit d'acquerir une roture, & non pas un Fief: or la crainte de la part de l'aîné, que le pere ſur ſon refus ſe détermina à l'un plûtôt qu'à l'autre, ſeroit-elle recevable? & ſi le fils alleguoit n'avoir donné ſon conſentement que dans cette crainte, ne ſeroit-ce pas ſe faire un moyen de ſa duplicité & de ſa mauvaiſe foy?

A la bonne heure, Que le conſentement d'un aîné don-

né par rapport aux Fiefs déja acquis, ne puiſſe pas lui être oppoſé, & que ce conſentement ne ſoit pas regardé comme pleinement libre & volontaire. Il s'agit en cette occaſion de priver un aîné d'un droit acquis ſur les Fiefs du pere.

Mais il n'en eſt pas de même d'un Fief qui eſt à acquerir; le fils aîné n'a encore aucun droit ſur ce Fief: le pere peut ſe déterminer pour une roture; & ſi depuis le conſentement du fils aîné au partage égal du Fief, qui n'eſt pas encore acquis, ce fils venoit à ſe plaindre, il ne le pouroit faire qu'en fraude.

Le ſecond cas: Si par exemple un pere mariant un aîné, & le dottant convenablement, ſtipuloit que les acquiſitions que lui pere pourroit faire par la ſuite, ſoit en Fiefs, ſoit en rotures, ſeroient partagez également Un arrangement de famille médité par un Acte auſſi autentique, que l'eſt un Contrat de mariage, pourroit-il raiſonnablement être attaqué par le fils marié & dotté ſous une pareille convention?

Le troiſiéme cas: Si le pere ayant déja des Fiefs conſidérables, & prévoyant que ſes puînez ſeroient réduits à une trop petite portion, s'il acqueroit encore d'autres Fiefs, faiſoit une pareille déclaration, qui tendroit moins à diminuer les droits d'aîneſſe, qu'à empêcher une réduction trop grande de la portion hereditaire de ſes puînez.

Il pourroit enfin ſe trouver telles circonſtances, où le conſentement des enfans ſeroit accompagné de tant de Juſtice, qu'il ſeroit difficile de n'y pas déferer.

Auſſi M. le Brun en ſon Traité des Succeſſions, Liv. 2. Ch. 2. Sect. premiere, eſtime-t'il que le fils aîné pleinement majeur, peut donner ſon conſentement à la tranſlation du droit d'aîneſſe, que le pere feroit en la perſonne d'un puîné, par un Acte entre vifs, contre l'avis de Bro-

deau, Article 13. de la Coutume de Paris, & sur M. Loüet, Lett. E. Som. 7.

Ainsi la décision sur la question de sçavoir, si le pere par une déclaration faite dans un Contrat d'acquisition, pourroit ordonner le partage égal dans les Coutumes de prélegs, paroitroit dépendre beaucoup des circonstances.

Ce ne sont que des réflexions que nous proposons, qui portent avec elles-mêmes une sorte d'équité; car d'ailleurs nous sentons toute la difficulté de la question.

En effet, pour commencer par les Coutumes de prélegs, si des peres & meres par donation, ou par Testament, ne peuvent pas préjudicier aux droits d'aîneſſe, comme il a été jugé par plusieurs Arrests, comment veut-on que par une simple déclaration, ils ayent pû le faire?

Cependant dans le cas de la donation, ou du Testament, les enfans ne sont point coheritiers entr'eux; ils ne prennent rien de la Loy, mais de la disposition de l'homme, & par consequent les peres & meres sembleroient devoir être les maîtres de les arranger, comme ils le jugent à propos, quand ils ne blessent pas la legitime de nature, & que d'ailleurs ils auroient pû disposer des mêmes biens au profit d'étrangers.

Mais dans le cas d'une simple déclaration, les enfans viennent tous en qualité d'heritiers, ils prennent de la Loy, & par consequent ils doivent partager, ainsi que la Loy l'ordonne.

Or si les peres & meres ne sont pas les Maîtres absolus dans le cas de la donation, ou du Testament; ils le sont encore moins dans le cas de la succession *ab intestat*, ou la Loy seule agit.

D'ailleurs, si la déclaration opéroit en faveur des puînez, ils seroient donc tout à la fois donataires & heritiers; ils

prendroient de l'homme & de la Loy, & nos Coutumes n'admettent pas cette concurrence de qualité.

Dans les Coutumes où l'on a jugé que le pere pouvoit diminuer les droits d'aîneſſe, il faut du moins qu'il diſpoſe au profit de ſes enfans, & les faſſe Légataires, ou Donataires. Il n'eſt pas poſſible que les enfans partagent *ab inteſtat*, ſans ſuivre les Loix des ſucceſſions *ab inteſtat*. L'homme peut diſpoſer, & par ſa diſpoſition, il fait ceſſer la Loy: mais l'homme & la Loy ne peuvent pas parler enſemble, & tenir un langage contraire.

Ainſi dans quelque Coutume que ce puiſſe être, à parler les principes généraux, il faut qu'il faſſe ſes enfans Donataires ou Légataires, autrement la déclaration ſeule ne pourra avoir d'effet.

Mais en prenant même ces précautions, c'eſt moins la déclaration qui aura ſon execution dans les Coutumes, qui ne ſont pas de prélegs, que la donation, ou le Teſtament du pere.

Ainſi dans les Coutumes de prélegs, où le pere ne peut pas diſpoſer par donation ou Teſtament des droits d'aîneſſe, la déclaration du pere devient encore plus inutile & plus infructueuſe.

Nous ſentons, comme l'on voit, tout le poids des raiſons qu'on peut alleguer; & ſi nous hazardons de propoſer des circonſtances, où il ſemble que l'on puiſſe s'écarter des regles ordinaires, c'eſt qu'il eſt des cas où la ſéverité du droit doit plier ſous l'autorité d'une équité palpable & ſenſible.

M^e René Choppin ſur la Coutume d'Anjou, *Lib. 2. Part. 3. Tit. 5. De hereditariis feudorum oneribus, n. 5.* agitte l'eſpece ſuivante: *Generoſus eques ſuis nummis prædium ampliſſimum mercatus eſt promiſcuo liberorum omnium nomine, ut hoc communionis obducto velo, futura ipſorum jura hereditaria peræquaret.*

*Diem*,

*Diem, functo patre, juniores liberi agunt in seniorem fratrem communi dividundo, uti emptus fundus æqualiter invicem distribuatur. Instat contrà, natu grandior, & queribundus occlamat, primigeniorum spem sibi præreptam, versutâ illâ & callida contractæ emptionis formulâ; cujus nempè fucum prodat, & prædii solutio ex paternis loculis, & paterna fundi possessio continua, fructuumque perceptio; itaque partiundum fundum intendit, haud communi certè dividundo judicio, quasi emptione communem factum, sed judicio familiæ herciscundæ velut hæreditarium ac paternum: ut natalitii sui primatus salvum incolumeque jus maneat: quum enim filiis peculium deesset, eximiaque industria, quæ prædiis emundis necessaria suggereret, non tam spectandum cujus nomine, quam cujus & pecuniâ, & in rem simul pactum fuerit... nec obest primogenio quod fundi emptioni, jussu paterno subscripserit: quum patre mortuo ille in eâdem animi sententiâ non perseverarit... proindè cùm majore natu sentio adversùs secundò genitos, modo propriam subscriptionem codicillari in integrum restitutione convellat.*

L'espece décidée par Me René Choppin, sembloit mériter une décision plus favorable pour les puînez.

En effet, l'acquisition du Fief en question avoit été faite par les enfans, & en leur nom, quoique par le ministere & l'entremise du pere, il n'avoit fourni que les deniers qui n'étoient point sujets à aucun droit d'aîneſſe.

Il est vrai qu'en termes de droit, l'acquisition faite par le pere au nom de ses enfans; ne les rend pas proprietaires, s'il ne leur en fait d'ailleurs une tradition, & s'il ne souffre pas qu'ils s'en mettent en possession en leurs noms particuliers. C'est ce qui est décidé au *C. tit. si quis alt. vel sibi*: sur quoy l'on peut voir Tiraqueau en son Traité du Droit lignager, *Glos. 9. Menoch. de Præsumpt. lib. 3. præs. 30. n. 8.*

Mais il y a lieu dans nos mœurs de s'écarter de la rigueur

de ces maximes, parce que nos Contrats de vente contiennent toûjours cette clauſe : *S'eſt déſaiſi & dévêtu, & a ſaiſi & vêtu.*

D'ailleurs Stokmans en ſes déciſions du Brabant, n. 30. dit qu'il a été jugé qu'une mere, qui par un Acte public d'infeodation avoit acquis *ſibi & duobus filiis, Joanni & Nicolao his verbis :* acquiert leſdits biens pour elle, & après ſa mort pour ſes deux fils, Jean & Nicolas : *Quæſitum fuit an ipſa ſic inhæredata potuerit eadem bona alienare ; eſt judicatum non potuiſſe, quia filii non tranſitorie, aut leviter adjecti erant, ſed nominibus propriis, atque ità cum curâ deſignati.* Cette clauſe cependant étoit bien moins propre à faire réputer les enfans proprietaires du vivant même de leur mere, que non pas l'acquiſition faite par ce pere, dont parle René Choppin.

Dans l'eſpece de Choppin, ce n'eſt pas un pere qui a acquis pour & au nom de ſes enfans ; ce ſont les enfans qui ont acquis en leurs noms des deniers à la verité du pere, & il ſemble qu'ils pouvoient dès-lors ſe dire proprietaires, & par conſequent on ne voit pas comment M^e René Chopin a pû prendre parti pour l'aîné, dans l'eſpece qu'il a imaginé ; & nous propoſons ces réflexions avec d'autant plus de confiance, que depuis que nous les avons faites, nous avons remarqué que M^e Dupineau en ſes Obſervations ſur l'Article 222. de la Coutume d'Anjou, les avoit faites avant nous.

Mais comme nous avons placé la Queſtion de nôtre Titre dans les Coutumes d'Anjou, Maine & Bretagne, il eſt neceſſaire d'examiner en particulier les diſpoſitions de ces trois Coutumes.

Nous obſerverons d'abord que le domicile du pere à Paris, n'eſt ici d'aucune conſidération, parce que les droits

d'aîneſſe ſont des droits réels, qui ſe reglent par la diſpoſition de la Coutume où les biens ſont ſituez, & c'eſt à ces dernieres qu'il faut nous fixer.

Nous avons dit qu'il falloit diſtinguer deux ſortes de Coutumes; celles qui déferent les droits d'aîneſſe à titre d'univerſalité, & *per modum quotæ*, & celles qui les déferent *per modum prælegati*.

Dans les premieres, on peut préjudicier aux droits d'aîneſſe, juſqu'à concurrence de ce que ces Coutumes permettent de diſpoſer, ſoit entre vifs, ſoit par Teſtament. Dans les ſecondes, on ne le peut pas communément; & ſuppoſé que certaines circonſtances puiſſent déterminer pour l'affirmative, il eſt du moins certain qu'en général, & abſtraction de tout, il faut décider pour la négative. Examinons donc dans quelle Claſſe nous mettrons les Coutumes d'Anjou, Maine & Bretagne.

Par la Coutume d'Anjou, Art. 222. en ſucceſſion noble au fils aîné appartient par préciput & avantage, le principal Châtel, Manoir, ou Hebergement de ladite Succeſſion, &c. & au ſurplus le fils aîné ſuccede pour les deux tiers des choſes de ladite ſucceſſion, ſoit paternelles, ou maternelles, ou acquêts, & les puînez ſuccedent pour l'autre tiers, mais en bienfait ſeulement.

Me René Chopin expliquant les charges hereditaires des Fiefs en Anjou avenus à l'aîné, dit qu'il eſt obligé de payer les dettes par proportion aux deux tiers qu'il prend dans la ſucceſſion, & non à raiſon du principal Manoir & Hebergement, qui ſont à cet égard un véritable préciput; ce que Dupineau ſur l'Art. 235. de la même Coutume aſſûre pareillement.

Ainſi dans cette Coutume les droits d'aîneſſe y ſont très-amples, & y ſont déferez *jure hereditario*.

Dans la même Coutume entre Nobles, les peres peuvent par l'Article 321. donner tous leurs meubles, & la tierce partie de leur patrimoine, avec la tierce partie de leurs acquêts & conquêts à l'un de leurs puînez, ou à tous leurs puînez.

Entre Roturiers le pere ne peut faire la condition de ſes enfans meilleure, ou pire, que celle de l'autre.

Si le pere domicilié à Paris, qui a acquis en Anjou eſt Noble, & qu'outre ſa déclaration dans le Contrat d'acquiſition, il ait inſtitué ſes puînez ſes Légataires, ils auront à eux tous la tierce partie du Fief acquis, parce que dans cette Coutume les deux tiers de la ſucceſſion doivent appartenir à l'aîné.

Ainſi la déclaration du pere par le Contrat d'acquiſition du Fief, n'eſt pas d'une grande conſidération dans cette Coutume contre l'aîné Noble, puiſque l'aîné doit avoir les deux tiers dans toute la ſucceſſion, ſoit que les biens ſoient Fiefs, ou Rotures, & que le pere entre ſes puînez ne peut diſpoſer que de l'autre tiers dans les immeubles, ſuivant l'Article 321.

Que ſi le pere eſt roturier, le Fief par lui acquis, ainſi que le ſurplus de la ſucceſſion ſe partage également entre tous les enfans, ſuivant l'Art. 255. & la déclaration du pere eſt encore fort indifferente pour ce cas.

L'Article 239. de la Coutume du Maine eſt ſemblable à celle d'Anjou pour les droits d'aîneſſe; & dans cette Coutume, comme en Anjou, l'aîné doit payer les deux tiers des dettes, ſuivant le témoignage de Malicottes, Art. 252. de cette Coutume.

Mais dans cette Coutume, les Nobles peuvent par l'Article 335. donner à tous leurs enfans puînez, ou à l'un d'eux, tous leurs meubles & acquêts, & la tierce

partie de leur patrimoine à perpétuité.

Ainſi dans cette Coutume la déclaration du pere, jointe à une diſpoſition préciſe, aura ſa pleine & entiere execution, par rapport au Fief acquis par le pere.

Et ſi l'on adoptoit que la déclaration ſeule pût opérer dans de certaines circonſtances, il en faudroit dire de même dans cette Coûtume, puiſque le Fief dont eſt queſtion eſt un acquêt.

Enfin, quant à la Coutume de Bretagne, elle donne pareillement à l'aîné en l'Art. 541. un préciput, & les deux tiers des heritages Nobles, propres ou acquêts; & en l'Art. 552. il eſt dit préciſément: Que l'aîné & puînez contribueront aux dettes mobiliaires perſonnelles & hypotequaires, pour les deux tiers de la ſucceſſion.

Ainſi dans cette Coutume, le droit d'aîneſſe y eſt donné encore à l'aîné, comme portion hereditaire, & non pas ſimplement *quia hæres*, mais bien *ut hæres*.

En effet, la notte & la marque qui peuvent faire connoître ſi les portions avantageuſes de l'aîné lui ſont déferées à titre de prélegs, ou comme portion hereditaire, eſt lorſque l'aîné contribuë aux dettes à raiſon de ces portions avantageuſes. L'on peut voir là-deſſus M. Loüet, & M. Brodeau, Lett. D. Som. 16.

C'eſt pourquoi de ce que la Coutume de Paris donne à l'aîné la moitié, ou les deux tiers des Fiefs ſeulement, & ne charge point l'aîné des dettes à raiſon de ces portions avantageuſes; tous nos Auteurs en concluënt que l'aîné prend ces portions à titre de prélegs.

Quant aux Rotures dans la Coutume de Bretagne, elles ſe partagent également entre l'aîné & les puînez par l'Article 548.

Dans cette Coutume, Article 199. nul ne peut donner

à ſes heritiers préſomptifs, ſauf la perſonne noble ſes meubles à ſes enfans puinez.

Par l'Art. 560. le pere Noble, par l'avis de quatre parens de ſes enfans, deux paternels, & deux maternels, peut partager ſes enfans de ſon vivant, laiſſant à ſon aîné fils, ou fille, la principale maiſon, & tiendra ledit partage, pourvû qu'aucun de ſes enfans ne ſoit lezé ni grevé, outre la ſixiéme partie de ſa légitime.

Ainſi dans cette Coutume, nul ne pouvant donner à ſes heritiers préſomptifs, il eſt bien difficile que la déclaration du pere puiſſe avoir effet; car cette déclaration équipole à une ſorte de diſpoſition.

D'ailleurs entre Nobles, le pere doit tellement diſtribuer ſa ſucceſſion, que chacun de ſes enfans y ait la portion qui lui eſt deſtinée par la Coutume; & s'il fait quelqu'inégalité, elle doit venir plûtôt de l'impoſſibilité de faire un partage, qui ſoit arithmetiquement égal, que de faveur, & elle ne peut pas être plus forte qu'une ſixiéme partie de la portion hereditaire, qui dans cette Coutume eſt appellée légitime.

Ainſi pour nous réſumer, les droits d'aîneſſe ne peuvent être alterez dans les Coutumes de prélegs par des diſpoſitions entre vifs, ou teſtamentaires faites au profit des puinez.

Que ſi la diſpoſition eſt au profit d'étrangers, l'aîné ne pourra révoquer que pour le Manoir en entier, & la moitié des portions avantageuſes.

La déclaration qu'un pere feroit dans ces Coutumes, pourroit être accompagnée de circonſtances ſi favorables, qu'il ſeroit difficile de n'y pas déferer. Mais dans les Coutumes où les portions avantageuſes de l'aîné ſont conſidérables, & ſont déferées *jure hereditario*, le pere y peut préjudicier, mais juſqu'à concurrence de ce dont il eſt permis de diſpoſer entre vifs, ou par Teſtament.

# VINGT-DEUXIE'ME QUESTION.

*UN Homme eſt domicilié en Auvergne, & y eſt décedé* ab inteſtat.

*Sa ſucceſſion eſt compoſée de biens anciens, venans, tant du côté du pere, que de la mere, ſituez en Auvergne, à Paris, & en Bourbonnois.*

*Il y a des acquêts ſituez en Bourbonnois, & à Paris ſeulement.*

*Parmi ſes dettes il y en a qu'il a contractez perſonnellement, & les autres qui viennent de ſes Ancêtres, dont il a recuëilli les biens.*

*Il laiſſe pour heritiers préſomptifs des freres germains & conſanguins. On demande comment ſe fera le payement des dettes ?*

NOs Coutumes varient beaucoup, & ſont très-diſcordantes ſur le payement des dettes des Succeſſions.

Les unes veulent que les heritiers ſoient tenus de payer à raiſon de l'émolument; enſorte que ceux des heritiers qui prennent davantage, payent auſſi par proportion plus de dettes.

Dans ces Coutumes, les dettes d'un défunt ſe répandent ſur chaque nature, & eſpece de biens; les meubles ſont également chargez des dettes immobiliaires, comme des ſimples mobiliaires, & les immeubles ſupportent réciproquement leur part des dettes mobiliaires; telle eſt la diſpoſition de la Coutume de Paris, Art. 334. *Melun, Eſtampes, Meaux, Bourgogne,* &c.

Cette premiere maniere eſt même un droit commun qui s'obſerve dans les Coutumes, qui ne s'expliquent pas ſur le payement des dettes. M. Loüet, Lett. D. Som. 24.

Il y en a au contraire qui diſtinguent les dettes, & les biens ; les dettes mobiliaires ſe payent ſur les meubles, & les dettes immobiliaires ſe payent ſur les immeubles. *Sens*, Art 95. *Mante*, *Anjou*.

Dans ces Coutumes, quand il y a pluſieurs heritiers des meubles, & pluſieurs heritiers des immeubles, chacun contribuë aux dettes dont la Coutume charge les biens qu'il recuëille, & ce à proportion de l'émolument, en ſorte que les heritiers des meubles contribuënt aux dettes mobiliaires entr'eux, ſans que les heritiers des immeubles en payent rien, & réciproquement les heritiers des immeubles contribuënt aux dettes immobiliaires, ſans que les heritiers des meubles y entrent pour aucune portion.

Entre ces Coutumes qui chargent les heritiers des meubles, des dettes mobiliaires, & les heritiers des immeubles, des dettes immobiliaires, il y en a qui rejettent toutes les dettes immobiliaires ſur les immeubles, ſoit acquêts, ſoit propres, *Amiens*, Art. 90. *Ponthieu*, *Anjou*, *Maine*, &c.

Et il y en a qui veulent que toutes les dettes, ſoit mobiliaires, ſoit immobiliaires, ſoient payez d'abord par les meubles & acquêts, & enſuite par les propres. *Normandie*, &c.

Entre ces mêmes Coutumes, il y en a qui chargent l'heritier des meubles & acquêts, non-ſeulement des dettes perſonnelles, & des frais funeraires : mais encore des Legs & diſpoſitions mobiliaires teſtamentaires : *Melun*, Art. 268. *Valois*, *Mortagne*, & d'autres qui y aſſujettiſſent les immeubles, même propres, juſqu'à une certaine quotité. *Paris*, Article 295.

Il y a encore d'autres Coutumes qui diſtinguent les dettes perſonnelles & contractées par le défunt, d'avec les dettes qui viennent de ceux dont il a recuëilli les biens. Les premieres dettes ſe prennent ſur les meubles & les acquêts, & les ſecondes ſe prennent ſur les immeubles propres ; de maniere neanmoins que l'on diſtingue les dettes de chaque ligne, pour être payées ſur les biens provenans de cette ligne. Auvergne, Tit. 12. Art. 17 & 18. La Marche, Art. 233. & 234.

Ces differentes Coutumes ſont toutes fondées en raiſon.

Celles qui veulent la contribution entre tous les heritiers, au *prorata* de l'émolument, ſont appuyées de cette maxime : Que les dettes d'un homme ſont naturellement à la charge de tous ſes biens : *Æs alienum totum patrimonium imminuere conſtat* : L. *ſi Fideicomm. ff. de Judiciis* ; enſorte que comme les heritiers ne ſuccedent pas tous également, il a paru raiſonnable que chacun ne ſupportât des dettes qu'à proportion de l'émolument par cette autre maxime : *Qui ſentit commoda, debet ſentire, & incommoda*, ſuivant laquelle la diſtribution des Charges doit être faite à proportion de la diſtribution des biens.

Celles qui chargent les meubles du payement des dettes perſonnelles, ſont fondées ſur ce que les hommes ſont plus naturellement portez à abandonner leurs meubles, que leurs fonds, & qu'un bon Oeconome s'arrange, de maniere qu'il tâche toûjours de conſerver ſes immeubles, en ſorte que l'on a voulu qu'après ſon décès, ſes heritiers fuſſent tenus de faire pour le payement de ſes dettes, ce que probablement il auroit fait lui-même, s'il avoit vêcu.

Cette maniere de payer les dettes ſur les meubles, eſt une modification de ce qui ſe pratiquoit autrefois dans la plûpart des Provinces du Royaume, où l'on exigeoit que le

Creancier diſcutât le mobilier avant de ſe vanger ſur les immeubles.

L'Ordonnance de 1539. a aboli cet uſage, par rapport aux pourſuites de rigueur que les Créanciers pouvoient faire contre leurs débiteurs; & il ne ſubſiſte plus qu'en faveur des Mineurs: mais pluſieurs Coutumes ont conſervé l'ancien eſprit pour le payement des dettes d'un défunt; & Mᵉ Charles Dumoulin ſur la Coutume de Lille, Art. 3. Ch. 2. a crû que ces Coutumes étoient fort ſages: *Et hoc juſtum*, dit il, *quia per omnes ferè conſuetudines Galliæ, debita debent primum ſolvi de mobilibus in quibus actiones ad mobile continentur, ſi ſufficiunt.*

Celles qui ont diſtingué les dettes perſonnelles d'avec les anciennes dettes de famille, ont crû qu'il étoit plus prudent & plus utile de payer les dettes du défunt, ſur les biens qu'il avoit acquis, que de les prendre ſur des biens venans de ſes Ancêtres, & de ſouffrir que d'anciens propres fuſſent diminuez & abregez par les dettes du défunt, qui laiſſoit des biens venans de lui & ſuffiſans pour payer ſes dettes.

Suivant que l'on a pouſſé cette idée plus ou moins loing, quelques Coutumes ont diſtingué les propres des differentes lignes, pour ne pas faire ſupporter aux propres d'une ligne les dettes d'une autre ligne.

Ce que nous venons d'expliquer eſt par rapport aux heritiers entr'eux, à l'effet de fixer & déterminer les Charges dont ils peuvent être tenus, quant à leurs interêts reſpectifs.

Mais quant aux Créanciers, nos Coutumes ont encore differentes diſpoſitions.

Il y en a qui leur donnent une action ſolidaire contre chacun des héritiers, ſoit qu'il ſoit heritier des meubles &

acquêts, ſoit qu'il ſoit ſimplement heritier des propres : Amiens, Art. 159.

La raiſon de cette diſpoſition ſe tire d'un principe de droit, qui eſt que la mort d'un débiteur ne doit pas changer la condition du creancier : *Ex perſonâ hæredum non debet conditio obligationis immutari.* Le Créancier avoit un droit général ſur tous les biens du débiteur, & ſur chacun en particulier, pour être payé de ſa créance ; il la pouvoit demander en entier au débiteur même. L'on a voulu dans ces Coutumes, qu'il le pût encore contre chacun des heritiers, pour ne pas diminuer le droit du créancier, & le reduire à recevoir ſon dû par partie.

Cette diſpoſition de la Coutume d'Amiens, & de celles qui lui ſont ſemblables, eſt exorbitante, & contraire au droit commun, parce que, comme dit Me Charles Dumoulin, dans ſon Traité : *De Dividuo, Part. 2. num. 30. Unus plurium hæredum non poteſt eſſe hæres in ſolidum, ſed ſolum pro parte, conſequentur ultrà partem nequit gravari, quia pro reliquis partibus non repreſentat defunctum, ſed eſt extraneus.*

Enſorte que, dit le même Auteur, au nombre 36. *Non poteſt obligatio tranſire in hæredes niſi in quantùm tales, ſeu quatenùs ſunt hæredes, ſed plures hæredes non ſunt, nec eſſe poſſunt tales in ſolidum, ſed ſolum pro partibus ſuis, ergo obligatio defuncti, ſive activè, ſive paſſivè neceſſariò non deſcendit in eos niſi pro partibus, ergo neceſſariò pro iiſdem inter eos ſcinditur, & dividitur.*

Ce n'eſt pas changer la condition du Creancier, parce que cette diviſion d'actions contre chacun des heritiers, ne ſe fait que dans le cas ſeulement où le Creancier ne ſe pourvoit qu'après le partage des biens du débiteur ; car auparavant il eſt en droit de ſaiſir les effets de la ſucceſſion, & de demander ſur iceux la totalité de ſon dû.

D'ailleurs, s'il a un hypoteque, il peut encore demander la totalité ſur les biens qui lui ſont hypotequez. C'eſt la diſpoſition de la Loy premiere, *C. ſi certum petatur.*

Auſſi la meilleure partie de nos Coutumes ne donne action au Créancier contre chacun des heritiers, que pour leur portion virile, c'eſt-à-dire, que l'action des Créanciers ſe diviſe en autant de portions qu'il y a d'heritiers, ſans entrer dans le plus, ou dans le moins de la portion de chaque heritier; c'eſt le ſujet de la Notte de M^e Charles Dumoulin, ſur l'Art. 81. de la Coutume de Vitry : *Cæterum creditores poſſunt hæredes exigere pro virilibus, ſalvo eorum recurſu ut per areſtum judicatum fuit in causâ domini De-Geni in terminis hujus Conſ.* V. Coquille Qu. 236.

La raiſon en eſt, qu'il n'a pas ſemblé raiſonnable de réduire un Créancier à la néceſſité de diſcuter la valeur de toute une ſucceſſion, & d'entrer dans l'évaluation de ce que vaut la portion de chacun des héritiers. Cette évaluation peut intereſſer les heritiers entr'eux : mais le Créancier ne connoît d'autre diviſion que celle des têtes qui diviſent.

En Droit Romain, les dettes ſe diviſent pareillement, *pro portionibus hæreditariis.* C'eſt la diſpoſition de la Loy 2. *C. de hæredit. act. pro hæreditariis partibus hæredes onera hæreditaria agnoſcere etiam in fiſci rationibus placuit, niſi intercedat pignus vel hypoteca, tunc enim poſſeſſor obligatæ rei conveniendus eſt.*

Cette portion hereditaire eſt une portion égale, quand le défunt n'a pas fait de Teſtament, parce que chez les Romains l'on ne diſtingue pas comme on fait parmi nous, la differente nature des biens, s'ils ſont meubles, ou immeubles, propres, ou acquêts, fiefs, ou roture, il n'y a pas differents heritiers appellez à differents biens; les biens d'un

défunt ne formoient qu'un ſeul patrimoine, qui ſe diviſe à défaut de Teſtament entre tous les heritiers *pro portionibus hæreditariis*, & ces portions ſont égales.

Mais quand le défunt a fait un Teſtament, & qu'il a inſtitué trois heritiers par exemple, par quottes inégales : le premier, pour une moitié, & les deux autres pour chacun un quart ; en ce cas, les heritiers inſtituez payent encore *pro portionibus hæred.* mais ces portions ne ſont plus des portions égales.

Ainſi ces portions hereditaires étoient tantôt égales, & tantôt inégales.

Mais dans l'un & l'autre cas, l'on pouvoit dire que la diviſion des dettes ſe faiſoit *pro modo emolumenti*, & neanmoins on n'employoit point cette expreſſion. En voici la raiſon :

En Droit, un des heritiers pouvoit recevoir à titre de prélegs, à raiſon duquel il ne contribuoit pas.

Or dans ce cas il ne payoit plus les dettes *pro modo emolumenti*, mais bien *pro proportione hæreditariâ*, en ſorte que quand la contribution ſe faiſant *pro proportionibus hæred.* ſe trouvoit être *pro modo emolumenti*, c'étoit un pur accident, & l'objet des Loix n'étoit que d'aſſujettir l'heritier à payer à raiſon de ſa portion hereditaire, & non pas à raiſon de l'émolument. C'eſt ce que nous liſons dans la Loy premiere, *C. ſi cert. pet. Neque æquam, neque uſitatam rem deſideras, ut æs alienum patris tui non pro portionibus hæreditariis exolvatis tu, & frater cohæres tuus, ſed pro æſtimatione rerum prælegatarum, cum ſit explorati juris hæreditaria onera adſcriptos hæredes pro portionibus hæreditariis, non pro modo emolumenti pertinere.*

Cette diſpoſition du Païs de Droit-Ecrit s'obſerve encore dans les Coutumes qui déferent le droit d'aîneſſe à titre de

préciput, & dans leſquelles l'aîné ne paye pas plus de dettes que ſes autres coheritiers ; c'eſt pourquoi cette Loy eſt appellée parmi nous *la Loy des fils aînez.*

Il y avoit neanmoins un cas en droit, où les dettes ne ſe payoient *neque proportionibus hæreditariis, neque pro modo emolumenti.* C'étoit lorſque le défunt étoit Soldat, & qu'il diſpoſoit de ſes biens caſtrenſes au profit d'une perſonne, & de ſes autres biens au profit d'une autre ; car la Loy dans ce cas diviſoit les biens du Soldat en deux patrimoines entierement diſtinguez : *Quaſi duorum hominum duæ hæreditates ;* & l'heritier inſtitué dans les biens caſtrenſes étoit obligé de payer *Æs alienum quod in caſtris contractum erat ;* & l'autre héritier étoit obligé de payer les dettes qui étoient contractées *Extrà caſtra.* La Loy 17. ff. *de Teſtamento Militis.*

Au milieu de tant de Coutumes differentes entr'elles, & differentes même d'avec le Droit Romain, quel parti prendra-t'on pour regler le payement des dettes d'un défunt, qui a laiſſé des biens répandus dans differentes Coutumes, & dans les Païs régis par le Droit-Ecrit ?

Il eſt certain qu'il n'y a rien de plus réel que le partage d'une ſucceſſion ; l'action en eſt à la verité mixte, à cauſe de la reſtitution des fruits, qui engendre une action perſonnelle contre ceux des heritiers qui ont perçû : mais le partage en lui-même, ou plûtôt la maniere de faire le partage, eſt toute réelle ; & cette maniere nous eſt preſcrite par la Loy de la ſituation des biens.

C'eſt ce qui a fait dire à M. Tiraqueau, *De Jure primigeniorum, Queſt. 46. In Galliâ Doctores fermè utuntur, ut in ſucceſſionibus inſpiciatur conſuetudo, & ſtatutum cujuſlibet loci, ſive in rem ſit, ſive in perſonam, unde videlicet bona Pictaviæ dividantur inter hæredes ſecundum conſuetudinem Pictaviæ, bona Turoniæ, ſecundum conſuetudinem Turoniæ.*

M. Dargentré l'a penſé de même : *Realia ſunt ut quæ de modo dividendarum hæreditatum conſtituantur in capita, in ſtirpes*, &c.

Everard en ſon Conſeil 206. a parlé ainſi : *In materiâ ſucceſſionis ab inteſtato, aut diviſionis bonorum ſervanda eſt conſuetudo loci ſcituationis bonorum de quibus contenditur, & non conſuetudo loci ubi ille de cujus ſucceſſione agitur, moritur vel decedit, ubicumque enim eſt quæſtio de aliquo jure deſcendente in re ipsâ, ſervari debet ſtatutum loci ubi eſt res.*

Rodemburgius, dans ſon Traité *de Jure conjugum*, où il a ſi excellemment parlé des Statuts, a tenu la même opinion, Tit. 2. Cap. 2. *Venio ad ſecundam Statutorum claſſem, quæ quidem merè realia ſunt, cujuſmodi appellamus ea quæ de modo dividendarum ab inteſtato hæreditatum tractant territorium non egredientia : conſpirant enim eo vota ferè omnium, bona ut dijudicentur ſua lege loci in quo ſita ſunt, vel eſſe intelliguntur.*

Voët qui a fait auſſi un Traité *de Statutis*, a ſuivi le même parti, Sect. 9. Cap. 1°. n. 3. *Quid ſi circà ſucceſſionem ab inteſtato, Statutorum, ſit differentia ? Speculabitur loci Statutum ubi immobilia ſita, unde primogenitus in Angliâ tantùm patri ſuccedit ratione bonorum Anglicanorum, ratione bonorum in Belgio jacentium, pari jure cum fratribus concurret.*

Ces autoritez ne peuvent pas ſouffrir de difficulté, par rapport aux immeubles qui ſont à partager, étant certain que c'eſt le lieu de la ſituation qui les regle.

Cela n'en ſçauroit faire encore, par rapport aux meubles : il eſt vrai qu'à leur égard ils n'ont pas une ſituation fixe comme les immeubles : mais nous avons un principe, qui eſt que les meubles ſuivent le domicile du défunt.

Nos Auteurs en conviennent tous ; cependant les uns veulent que le domicile les regle comme une ſuite, & un acceſſoire de la perſonne, ſans leur donner aucune aſſiette,

& les autres au contraire les font à la verité ſuivre la perſonne, mais en leur donnant l'aſſiette du domicile même, en ſorte que ces derniers, ainſi que les autres, les font régir par la Coutume du domicile, & ne different des premiers qu'en ce qu'ils regardent la Coutume du domicile comme une Loy réelle pour les meubles même : *Nec aliâ hâc in parte mobilium rerum cauſa, alia immobilium eſt : quod enim mobilia dividantur ex more loci ubi Dominus fovet domicilium, fit ideò quod ibidem ſita eſſe exiſtimentur, non quod ſtatutum evadat perſonale.* RODEMB. TIT. 2°. CAP. 2°. *Mobilia quippe non ideò ſubjacent ſtatuto, quod perſonale illud ſit, ſed quod mobilia certo ac fixo ſitu Carentia, ibi quemque ſitum velle habere, ac exiſtere intelligimus, ubi larem, ac fortunarum fixit ſummam.* TIT. 2°. CAP. 1°.

Burgundus ne s'eſt pas expliqué ſi nettement : mais il donne également aux meubles une ſorte d'aſſiette, au lieu du domicile : *Sic intelligendum eſt quod dicimus mobilia ſequi perſonam, hoc eſt in domicilio ejus exiſtere.* Tract. 2°. num. 20.

Ainſi les meubles exiſtent dans le domicile ; & dès-lors la Loy du domicile ne ſçauroit les régir que comme une Loy réelle, ne pouvant pas affecter les meubles d'une affectation perſonnelle.

Mais ſi le partage des effets d'une ſucceſſion eſt réel ; s'il faut ſuivre les Coutumes où ſont ſituées les choſes qui ſont à partager ; en faut-il dire de même des dettes paſſives ? Faut-il ſuivre la diſpoſition de chaque Coutume, & les répandre ſur les biens, pour n'être payé que conformément à chaque Coutume ? Voilà l'objet de nôtre Diſſertation.

Nous avons un principe fondé en raiſon naturelle, qui eſt que *bona non dicuntur niſi deducto ære alieno* : un homme n'eſt riche que de ce qui lui reſte, ſes dettes payées.

Mais

Mais de-là s'enſuit-il que ces dettes doivent ſe répandre ſur tous ſes biens, & que chaque nature de biens en doivent ſupporter ſa part?

Si nous conſultons les Loix Romaines, elles nous diſent que *Æs alienum totum patrimonium imminuit, non certi loci facultates, L. ſi Fideicomm. §. 1°. De Judiciis.* La raiſon qu'en donne la Loy eſt celle-ci: *Cum non loci ſit æs alienum.*

L'on me permettra en cet endroit de donner un petit Eſſay de la Traduction Françoiſe que M. Dugone avoit entrepris de tout le Corps de Droit, & qu'il a ſi longtems promis au Public. Le Manuſcrit en eſt actuellement entre mes mains; je ne ſçaurois aſſûrer que ſa Traduction ſoit complette: c'eſt ce que j'examinerai par la ſuite; le tems me facilitera même les moyens de connoitre de quelle utilité peut être cette Traduction.

Parmi les Livres de M. Dugone, il s'eſt trouvé un Digeſte compoſé d'après Labitte, & Antonius Auguſtinus. Comme ce Livre eſt curieux, & a fait le ſouhait des plus grands Juriſconſultes, j'ai crû que le Public me ſçauroit bon gré de lui en faire un Plan. J'ai à cet effet compoſé un Avis particulier, que l'on trouvera à la fin des preſentes Diſſertations.

Quant à la traduction du Digeſte, à laquelle M. Dugone s'eſt appliqué toute ſa vie, j'ai crû dès-à-preſent en devoir donner un Eſſay. Je ne m'écarte pas de mon ſujet, puiſque la Loy que je donne concerne le payement des dettes d'un défunt.

*Si fideicommiſſum ab aliquo petatur, iſque dicat alibi eſſe majorem partem hereditatis, non erit ad præſtationem compellendus: &*

Si la Partie qu'on pourſuit, pour la faire condamner à rendre un fideicommis, répond que la plus grande partie des biens de la ſucceſſion ſont ailleurs, on

*ità multis Conſtitutionibus Cavetur*, Ut ibi petatur fideicommiſſum, ubi major pars hereditatis eſt : *niſi* ( ſi ) *probetur, eo loco voluiſſe Teſtatorem fideicommiſſum præſtari, ubi petitur.*

ne pourra pas le contraindre à payer ; & il eſt dit par bien des Ordonnances des Empereurs, *Que la demande d'un fideicommis ſe doit faire où le plus fort du bien eſt ſitué*, à moins que l'on ne juſtifie que l'intention du Teſtateur ait été qu'on acquitât ce qu'il avoit recommandé, au lieu où ſe fait la demande.

§. 1. *Tractatum eſt de ære alieno, ſi in eâ Provinciâ, ubi fideicommiſſum petitur, plus eſſet æris alieni, an, quaſi major pars alibi eſſet, præſcriptio locum haberet ? Sed* ( & ) *hic placuit, nihil facere æris alieni nomen : cum non loci ſit æs alienum, ſed univerſarum facultatium : æs enim alienum patrimonium totum imminuere conſtitit, non certi loci facultates.* † *Quid tamen, ſi fortè certis oneribus deſtinatum ſit id patrimonium ? Ut puta alimentis præſtandis, quæ Romæ præſtari pater familias juſſerat, vel tributis, vel quibuſdam aliis inexcuſabilibus oneribus : an poſſit præ-*

§. 1. Mais on demande ſi cette exception auroit lieu, en cas qu'il y eût plus de dettes dans la Province où l'on pourſuivroit ce fideicommis, & ſi l'on pourroit dire ſur ce pied que la plus grande partie du bien ſeroit ailleurs ? Et il a paſſé ſur cet Article, que ce que la ſucceſſion devroit n'y fît rien, parce que les dettes ne ſont pas des charges particulieres de ce qui ſe trouve dans un lieu, mais de ce qui compoſe toute la ſucceſſion, en quelqu'endroit qu'il ſoit ſitué ; en un mot, il eſt conſtant que les dettes diminuent la ſucceſſion entiere, & non pas ſeulement en particulier quelques-uns des Effets qui la compoſent. Si pourtant une partie du patrimoine étoit deſtinée à certaines charges ; par exem-

*ſcriptio locum habere? Hic putem juſtius dici, locum habere.*

§. 2. *Sed & reſcriptum eſt*, Ut illic fideicommiſſum petatur, ubi domicilium hæres habet. *Quoties autem cœpit quis fideicommiſſum ſolvere, non poteſt hâc præſcriptione uti.*

ple, à des nourritures que le Teſtateur eût voulu qu'on fournît à certaines gens à Rome, à payer certain Tribut, ou à quelques autres choſes indiſpenſables; la défenſe dont on vient de parler, aura-t'elle lieu dans ces occaſions? & je crois qu'il eſt juſte de dire, qu'*Oüy*.

§. 2. Au reſte, on a des reſcripts qui portent: *Que la demande d'un fideicommis ſe doit faire au domicile de l'heritier*: mais s'il eſt une fois entré en payement, il n'eſt plus recevable à uſer de cette exception.

Aux termes de cette Loy, les dettes ſont la charge univerſelle des biens, ces derniers ont un lieu, mais les dettes n'en ont point, & ſe répandent ſur l'univerſalité du patrimoine.

Mais ſi nous conſultons nos Coutumes, on y trouvera des diſpoſitions toutes contraires, puiſqu'il y en a un grand nombre qui chargent les meubles & acquêts des dettes à la décharge des propres.

Il eſt vrai que le droit commun eſt au contraire, & que preſque toutes nos Coutumes ſont pour la contribution.

Mais quand il ſe trouve un concours de differentes Coutumes, comment les concilier? *Hoc opus.*

Sur cette Queſtion on peut prendre differents partis.

Le premier ſera de ſuivre litteralement la maxime, qui veut que les dettes faſſent la diminution neceſſaire des biens: *Bona non dicuntur niſi deducto ære alieno: æs alienum totum patrimonium imminuit.*

En ſuivant cette maxime, les dettes ſe répandront ſur

tous les biens en général, & chaque nature de biens en ſupportera réellement ſa part, qui ſera payée par l'heritier, qui profitera de ce bien.

Mais en pratiquant cette opération, & en donnant à la maxime, *Bona non dicuntur niſi deducto ære alieno*, cette étenduë, on renverſe la diſpoſition de quantité de Coutumes, & ſouvent même celle du domicile, en ſorte que cette opération ne peut convenir qu'aux Coutumes de contribution.

En effet, comment concilier ce ſyſtême avec les Coutumes qui chargent l'heritier des meubles de toutes les dettes mobiliaires? Comment le concilier avec les Coutumes, qui veulent qu'on épuiſe les acquêts avant de ſe vanger ſur les propres, &c.

Le ſecond parti ſera de répartir les dettes ſur tous les biens; & pour le payement de la portion de dettes dont chaque bien ſe trouvera chargé, de ſuivre la diſpoſition de chaque Coutume; de maniere que ceux qui prendront dans une Coutume, payeront entr'eux les dettes réparties ſur les biens qui y ſont ſituez, de la maniere preſcrite par cette Coutume.

Par cette opération on croit ſatisfaire tout à la fois, & à la maxime, *Bona non dicuntur, &c.* & à la diſpoſition en particulier de chaque Coutume.

A la maxime, en ce que les dettes ont été réparties ſur tous les biens.

A la diſpoſition de chaque Coutume, en ce qu'après la répartition, le payement s'en fait conformément à chaque Coutume.

Mais on peut dire que cette opération, qui effectivement remplit ce qu'exigent les Coutumes, détruit la maxime, *Bona non dicuntur, &c.* parce que cette maxime n'exige pas

ſeulement une répartition, mais un payement réel par chaque nature de biens ; cependant après la répartition, ſouvent ce ſera l'heritier des acquêts qui payera la totalité des dettes réparties dans la Coutume.

Cette opération, ſelon quelques-uns, ſe fera toûjours dans telle Coutume que le défunt *de cujus* ſoit décedé : mais ſelon quelqu'autres, elle peut changer ſelon les circonſtances.

En effet, les uns veulent que dans le cas où la ſucceſſion eſt ouverte dans une Coutume qui aſſujettit l'heritier des meubles au payement des dettes mobiliaires, il faille indifferemment répandre toutes les dettes mobiliaires dans toutes les Coutumes, ſauf enſuite par rapport à la portion répartie, à obſerver dans chaque Coutume les regles qui y ſont preſcrites.

Par ce parti ils prétendent obſerver autant qu'il eſt poſſible, la maxime, *Bona non dicuntur, &c.* & la diſpoſition des Coutumes.

Mais, 1°. il n'eſt pas vrai qu'ils ſuivent la diſpoſition des Coutumes, puiſque celle du domicile charge de la totalité des dettes mobiliaires l'heritier des meubles, & que neanmoins ces dettes ſont réparties ſur toute la maſſe.

2°. Ils opérent dans le cas où la ſucceſſion eſt ouverte dans une Coutume qui charge l'heritier des meubles des dettes mobiliaires, comme dans le cas où la ſucceſſion eſt ouverte dans une Coutume de contribution.

C'eſt pourquoi les autres eſtiment que dans le cas marqué, les dettes mobiliaires ne s'épanchent pas, & ne ſe régalent pas ſur tous les biens indiſtinctement, mais ſur les ſeuls meubles.

Cet avis qui s'accorde avec la réalité des Coutumes, bleſſe la maxime, *Bona non dicuntur, &c.* maxime qu'ils ſui-

vent neanmoins dans le cas où la ſucceſſion eſt ouverte dans une Coutume qui charge l'heritier des meubles & acquêts de toutes les dettes perſonnelles ; car dans ce cas ils répandent du moins les dettes perſonnelles immobiliaires ſur tous les biens.

Or pourquoi ſe renfermer dans la Coutume du domicile par rapport aux dettes mobiliaires, & ne s'y pas renfermer par rapport aux dettes perſonnelles immobiliaires, & porter ces dernieres dans des Coutumes mêmes qui en déchargent les propres, & où il n'y aura effectivement que des propres, & ne pas également porter les dettes mobiliaires partout. La Coutume du domicile regle-t'elle avec plus d'autorité les meubles que les actions perſonnelles ? N'y a-t'il pas pour les dettes perſonnelles immobiliaires, comme pour les dettes perſonnelles mobiliaires une affectation égale ſur une nature de biens déſignée ?

Mais en voulant éviter cet inconvenient, & en ſe renfermant dans la Coutume du domicile pour les dettes perſonnelles, même immobiliaires, il faudra renoncer à la regle, *Bona non dicuntur, &c.*

En ſorte qu'on ſe trouve dans une ſorte de labyrinthe ; ſi on ſe renferme dans la Coutume du domicile pour les dettes mobiliaires, il faut s'y renfermer auſſi pour les dettes perſonnelles immobiliaires ; & ſi on s'y renferme, on donne atteinte à la maxime, *Bona non dicuntur, &c.* & dès que l'ouverture de la ſucceſſion ſe fera dans une Coutume où l'heritier des meubles & acquêts eſt tenu de toutes les dettes, tous les propres en quelqu'endroit qu'ils ſoient ſituez, en demeureront déchargez.

Que ſi on ne s'y renferme pas, on bleſſe la diſpoſition préciſe de la Coutume où la ſucceſſion eſt ouverte, & on porte des dettes qui ont une affectation préciſe ſur certains

biens du domicile ; on les porte, dit-on, dans d'autres Coutumes, & ſouvent ſur une ſorte de biens, que la Coutume du domicile décharge.

Ne pourroit-on pas propoſer un autre parti ? Ce ſeroit de fixer la diſtribution des dettes par la diſpoſition de la Coutume de l'ouverture.

Si la ſucceſſion eſt ouverte en Coutume de contribution, on répandra les dettes ſur tous les biens, parce que la Coutume du domicile l'ordonne ainſi.

Si elle ſe trouve ouverte dans une Coutume qui charge les meubles des dettes mobiliaires, tous les autres biens en demeureront déchargez.

Si elle eſt ouverte dans une Coutume, où les meubles & acquêts acquittent toutes les dettes, les propres n'en ſupporteront rien.

Par ce parti on ſimplifiera les opérations, mais auſſi on bleſſera tout à la fois la maxime, *Bona non dicuntur, &c.* & la diſpoſition des Coutumes.

Avant d'aller plus loin, il faut faire une reflexion importante. Il eſt preſqu'impoſſible d'executer pleinement, & la maxime, *Bona non dicuntur, &c.* & la diſpoſition particuliere de nos Coutumes ; l'un ou l'autre recevra toûjours quelqu'atteinte.

Mais dans cette fatale ambiguité, ne paroîtroit-il pas raiſonnable d'adopter le parti qui s'approche le plus de la maxime de droit & des diſpoſitions des Coutumes, & qui les bleſſe moins l'une & l'autre.

Or, en répandant toutes les dettes ſur tous les biens, & en faiſant enſuite payer la part des dettes répanduës, ſur les biens d'une Coutume, conformément à cette Coutume, il eſt certain qu'on ne s'écarte pas notablement de ce qu'exigent la maxime de droit, *Bona non dicuntur, &c.* &

les diſpoſitions de nos Coutumes ; & dans le concours de Loix qui ſe choquent,& ſe heurtent, on les concilie avec une petite préference pour les Coutumes.

Mais cette préference eſt dûë, parce que dans le Païs Coutumier, la maxime, *Bona non dicuntur, &c.* n'a pas été adoptée auſſi rigidement que dans le Droit Romain, puiſque quaſi toutes nos Coutumes y dérogent.

Dans le Droit Romain même, n'y déroge-t'on pas quelquefois?

Nous avons en effet cette fameuſe Loy 17. *ff. de Teſtamento militis*, qui a été rapportée ci-devant.

Il faut donc obſerver litteralement ce que chaque Coutume preſcrit pour les dettes, autrement on renverſeroit toutes les Coutumes.

En effet, les Coutumes diſtribuent les biens entre les heritiers d'une certaine maniere ; chaque heritier ne doit donc avoir que ce que les Coutumes lui donnent ? Si l'on ſéparoit de cette diſtribution la charge des dettes dans la quantité, quotité & forme preſcrite par les mêmes Coutumes, il ſe trouveroit que les heritiers auroient plus ou moins que ce que ces Coutumes donnent, parce que le plus ou moins de dettes fait une diminution plus ou moins grande.

Or ces arrangements de Coutumes étans des arrangements pris de la réalité des Coutumes, il faut dans le concours de differentes Coutumes, que chacune en particulier ſoit executée, & que les biens qui ſont ſituez ſous pluſieurs Coutumes ne ſupportent neanmoins que la portion de dettes dont ces biens ſont chargez par les Coutumes même où les biens ſont ſituez.

Nos Auteurs ont agité la Queſtion.

Auſannet, ſur l'Article 334. de la Coutume de Paris, l'a décidé de la maniere ſuivante : » Si, *dit-il*, dans une ſucceſ-

» ſion

„ ſion commune, il ſe trouve des heritages ſituez en diffe-
„ rentes Coutumes, où les dettes paſſives doivent être ac-
„ quittées diverſement, les dettes mobiliaires ſuivent la
„ perſonne & le domicile du défunt, & doivent être ac-
„ quittées ſuivant la Coutume du domicile, & *ideo*, ſi la
„ Coutume du domicile ordonne que les dettes mobiliai-
„ res ſeront priſes ſur les meubles, cela doit être ainſi exe-
„ cuté, & en ce faiſant les immeubles de la même Coutu-
„ me, & des autres Coutumes n'y contribuëront point :
„ mais ſi le domicile du défunt étoit en la Coutume de Pa-
„ ris, où les dettes ſont portées à proportion de l'émolu-
„ ment ; après l'évaluation de tous les biens, on rejettera
„ ſur les biens de chacune Coutume la part des dettes qu'el-
„ le en doit porter, & on diſtribuera la charge entre les
„ heritiers qui doivent ſucceder aux biens de la même
„ Coutume, ſuivant l'ordre établi par icelle.

Ce même Auteur a répété cette déciſion en pluſieurs endroits de ſes Ouvrages.

En ſes Memoires, pag. 112. il dit : "Qu'il a paſſé juſqu'à
„ preſent pour certain dans la Salle du Palais, que pour
„ charger & décharger l'heritier mobilier, & le Légataire
„ univerſel des meubles, du payement des dettes paſſives
„ mobiliaires, il faut ſuivre la Coutume du domicile du dé-
„ funt, d'autant que les droits mobiliers actifs & paſſifs,
„ ſuivent la Coutume, & doivent par conſequent être ré-
„ glez par la Loy du domicile.

Il obſerve même que dans un Procès où il avoit écrit, il fût jugé en la Coutume de Blois, en laquelle celui qui prend les meubles, doit payer les dettes mobiliaires. Que l'heritier mobilier qui n'avoit trouvé que huit cent livres, devoit payer à la décharge des propres ſituez à Orleans, toutes les dettes mobiliaires, montantes à 13500 livres, ſi mieux

il n'aimoit renoncer à la ſucceſſion entiere.

Sur l'Article 332. de la Coutume de Paris, ce même Auteur s'explique ainſi : " Chaque Coutume regle le paye-
„ ment des dettes ; & s'il y a des biens en Coutumes dif-
„ ferentes, il faut rejetter les dettes paſſives de la ſucceſſion
„ ſur les immeubles de chacune Province, à proportion de
„ l'émolument, & enſuite rejetter la portion des dettes qui
„ doivent être portées ſur les biens d'une Coutume ſur les
„ heritiers, ſelon l'ordre établi par la Coutume de la même
„ Province.

Nonobſtant toutes ces déciſions, ce même Auteur en ſes Arrêts du Parlement, Chap. 68. rapporte Arreſt du 19 May 1618. qui a jugé, dit-il, que l'heritier de l'immeuble ſitué en la Coutume de Berry étoit contribuable aux dettes du défunt *pro modo emolumenti*, ſuivant l'Article 32. du Titre des Succeſſions de cette Coutume, avec l'heritier des meubles ſituez en la Coutume de Blois, qui veut en l'Article 242. que les dettes perſonnelles échûës & paſſives, ſuivent les meubles, & ce ſuivant autre Arreſt du 10 Juin 1570.

L'on ne ſçauroit s'empêcher de remarquer que ces deux Arrêts rapportez par M^e^ Auſanet, détruiſent les propres déciſions données par cet Auteur.

L'Auteur des Obſervations ſur Ricard, en la Coutume de Senlis, Article 149. nous a donné ce qu'il penſoit ſur la preſente Queſtion. " S'il ſe trouve, *dit-il*, des biens dans la
„ Coutume de Paris, & dans celle de Senlis en même tems,
„ l'on rejette les dettes ſur les biens de chacune Coutume,
„ à proportion de la valeur d'iceux, & enſuite l'on regle
„ les manieres du payement des dettes, ſuivant l'ordre & la
„ regle établie par chaque Coutume, pour les biens qui y
„ ſont ſituez : mais pour ce qui eſt des meubles, l'on doit
„ ſuivre la Coutume du domicile en quelque lieu qu'ils ſe

„ trouvent; & ſi le défunt demeuroit dans la Coutume de
„ Senlis, ſon heritier mobilier paye toutes les dettes mobi-
„ liaires.

Celui qui a fait ces Obſervations ſur Ricard, tel qu'il puiſſe être, s'eſt plus attaché aux principes, qu'à en faire une juſte application; car la Coutume de Senlis eſt une Coutume de contribution, ainſi que Me Jean-Marie Ricard, & les autres Commentateurs ſur icelle l'ont remarqué.

Me Denis Lebrun, L. 4. Ch. 2. Sect. 3. n. 17. *des Succeſſions*, ſe propoſe pareillemeut une maniere de payer les dettes, & il s'eſt même aſſez étendu: " Il arrive quelquefois, *dit-il*, „ que le défunt laiſſe des biens en diverſes Coutumes, „ comme en celle d'Anjou, où le payement des dettes mo-„ biliaires eſt attaché à la ſucceſſion des meubles, & à Paris, „ où toutes les dettes ſe ſupportent à proportion de l'émo-„ lument entre heritiers de divers genres de biens, ou entre „ des heritiers & légataires ou donataires univerſels; & „ alors ſe trouvant des heritiers mobiliers, & des heritiers „ des propres, il faudra commencer par faire une évaluation „ des biens de chaque Coutume, ſur laquelle on reglera „ combien les biens de chacune doivent porter de dettes, „ tant mobiliaires, qu'immobiliaires; & après cela les he-„ ritiers qui ſuccederont aux biens de chaque Coutume, „ ſupporteront les dettes immobiliaires, à proportion de „ ce qu'ils auront dans ces mêmes biens, & conformément „ neanmoins à la diſpoſition de la Coutume; & par ce „ moyen celui, par exemple, qui ſera exclus de la repreſen-„ tation dans l'une de ces Coutumes, & qui y ſera admis „ dans une autre, payera les dettes dans celle-ci, & en ſera „ exempt dans celle qui n'admettra pas la repreſentation. „ La Sœur qui ſera admiſe aux Fiefs dans une Coutume, „ payera ſa part afferante de dettes dans cette Coutume, &

„ elle payera ſa part à proportion de l'émolument dans „ celle où elle ſera excluſe des Fiefs ; que ſi elle eſt excluſe „ de tous les biens dans cette Coutume, comme en Niver- „ nois, elle n'y payera pas de dettes.

„ Quant aux dettes mobiliaires, quelques-uns eſtiment „ que l'on doit faire ſupporter ſeulement à l'heritier mobi- „ lier tout ce que les biens d'Anjou devront porter de det- „ tes mobiliaires, ſuivant le régalement qui en aura été „ fait, & ſa part dans les dettes de Paris, à proportion de l'é- „ molument, & cela ſoit que le défunt eût ſon domicile à „ Angers, ſoit qu'il l'eût à Paris, parce qu'il faut une fois que „ les biens de Paris portent de toutes ſortes de dettes, à „ proportion de la part qu'ont les heritiers dans ces mêmes „ biens de Paris.

„ Mais, *continuë-t'il*, Me Jean-Marie Ricard en ſon addi- „ tion au nombre 1510. de la troiſiéme Partie des dona- „ tions, a été d'avis contraire, & a eſtimé que ſi le défunt „ étoit domicilié en Anjou, l'heritier mobilier payera les „ dettes mobiliaires indiſtinctement, & cela avec beaucoup „ de raiſon, puiſqu'il prend tous les meubles qui ſuivent „ tous le domicile du défunt ; & Me le Brun eſtime qu'il faut ſuivre le contraire, en cas que le défunt eût ſon domi- cile à Paris ; car, *dit-il*, l'heritier mobilier payera ſeulement „ de toutes ſortes de dettes, à proportion de l'émolument, „ & n'en payera pas plus à proportion pour ce qu'il aura „ dans les biens d'Anjou.

Feu M. le Camus, Lieutenant Civil, ce Magiſtrat ſi éclai- ré, & qui peſoit le droit des Parties au poids du Sanctuaire & des Loix, s'eſt expliqué ſur l'Article 334. de la Coutume de Paris, dans les mêmes termes : " La troiſiéme queſtion eſt „ de ſçavoir la maniere dont on reglera le payement des „ dettes, lorſque le défunt laiſſe pluſieurs Terres ſituées en

„ differentes Coutumes, qui ont des diſpoſitions differen-
„ tes, touchant le payement des dettes. Poſons que les unes
„ décident que les dettes ſeront payées par les heritiers des
„ meubles, les autres par contribution, & que les autres
„ ordonnent que les dettes mobiliaires ſoient payées par
„ les heritiers des meubles, & les immobiliaires par les he-
„ ritiers des immeubles.

„ Dans le cas propoſé, l'uſage eſt d'obſerver quel eſt le
„ domicile du défunt, & de le ſuivre:

„ Cela poſé, ſi dans le lieu du domicile, la Coutume
„ veut que l'heritier des meubles paye les dettes, celui des
„ immeubles n'en ſera pas chargé.

„ Si au contraire la Coutume du domicile ordonne la
„ contribution comme celle de Paris, on fera des partages
„ des dettes au *prorata* de la valeur de chaque immeuble,
„ & de ce qu'il en doit porter; & après cette répartition
„ faite, les heritiers qui ſuccedent dans chacune des Coutu-
„ mes où ſont les immeubles, payeront entr'eux les dettes
„ dont l'heritage ſe trouvera redevable, eu égard à cette
„ répartition, & ce ſuivant la diſpoſition de la Coutume où
„ eſt ſitué l'heritage.

Le Compilateur a crû devoir auſſi nous donner ſon avis. Voici comme il parle, Art. 334. Gl. 2. n. 6. " Pour
„ charger & décharger l'heritier mobilier, & le légataire
„ univerſel des meubles du payement des dettes mobiliai-
„ res, il faut ſuivre la Coutume du domicile du défunt,
„ d'autant que les droits mobiliers, actifs & paſſifs, ſuivent
„ la perſonne, & par conſequent doivent être reglez par la
„ Loy du domicile.

De toutes les autoritez que nous venons de citer, il en réſulte trois déciſions principales.

La premiere, que tous les biens d'un défunt ſont régu-

lierement chargez de ſes dettes,& qu'il les faut répartir au marc la livre, eu égard à la valeur des biens.

La ſeconde,que quand cette répartition eſt faite, il faut que la portion de dettes dont les biens de chaque Coutume ſont chargez,ſoit payé entre les heritiers qui prennent dans ces Coutumes,ainſi & de la maniere que chacune de ces Coutumes l'ordonne.

La troiſiéme, qu'à l'égard des dettes mobiliaires, comme la Loy du domicile du défunt regle l'actif; cette même Loy regle le paſſif mobilier, en ſorte que ſi la ſucceſſion eſt ouverte dans une Coutume qui charge l'heritier des meubles de payer les dettes mobiliaires, ces dettes ne ſe répartiront pas ſur les biens immeubles du défunt, ſituez en autres Coutumes,parce que ces dettes ayans leur affectation particuliere ſur les meubles, & la Coutume du domicile commandant à celui qui les recuëille, les heritiers qui prennent dans les autres Coutumes,ſont en état de lui retorquer la Loy du domicile du défunt, & l'engagement qu'il a contracté en acceptant la ſucceſſion mobiliaire.

Mais ſi le domicile du défunt étoit dans une Coutume qui veut la contribution,en ce cas les dettes même mobiliaires ſe porteroient dans toutes les autres Coutumes, encore que dans ces Coutumes l'heritier des meubles y ſoit chargé de payer les dettes mobiliaires.

L'Auteur des Nottes ſur Artois,s'eſt expliqué ſur la matiere en deux endroits ſur l'Article 187. qui porte: "Qu'-„ heritiers d'un Trépaſſé mobiliers, ſont capables des det-„ tes du Trépaſſé. *Il parle ainſi:* D'un Trépaſſé décedé en „ Artois; car pour lors la ſucceſſion mobiliaire active & „ paſſive doit être reglée par la Coutume d'Artois, au lieu „ que ſi la ſucceſſion mobiliaire étoit ouverte ailleurs „ qu'en Artois, la ſucceſſion mobiliaire active & paſſive,

„ ſeroit reglée par la Coutume du domicile.

On ſçait que dans la Coutume d'Artois il y a une ſorte de biens qu'on appelle *Cateux*, qui ſont meubles par fiction, mais qui ſont veritables immeubles, ſoit principaux, ſoit acceſſoires. Ces biens réputez meubles ſont en Artois, chargez des dettes mobiliaires comme les autres veritables meubles.

L'Auteur des Nottes après avoir obſervé que ces ſortes de biens cateux ayans une aſſiette en Artois, ſont toujours régis par la Coutume d'Artois; encore que le domicile du Proprietaire fût ailleurs, dit que la ſucceſſion des Cateux ſera à concurrence de ſa valeur chargée des dettes dont les biens d'Artois ſont tenus de contribuer, quand même le défunt ſeroit décedé dans une Coutume, où les meubles & les immeubles contribuënt aux dettes, parce que les Effets mobiliers régis par la Coutume d'Artois, doivent acquitter les dettes dont les immeubles ſituez en Artois ſont chargez.

Mᵉ Froland a traité toutes ces Queſtions fort amplement dans ſes Memoires ſur les Statuts, Tom. 2. Ch. 32. pag. 1563. il prétend que par la Sentence renduë aux Requêtes du Palais entre M. de Sainte-Helene, Conſeiller au Parlement de Normandie & M. de Monſaber, Conſeiller au Parlement de Paris, il a été jugé que le ſieur Lhuillier étant décedé à Paris, & ayant laiſſé ſeulement en la Coutume de Senlis un propre, M. de Sainte-Helene ſeul heritier à Senlis, devoit contribuër aux dettes même mobiliaires, juſqu'à concurrence de ce propre, quoique dans la Coutume de Senlis, ajoûte M. Froland, l'heritier des meubles dût acquitter les propres des dettes mobiliaires.

Mais le véritable moyen de déciſion lui étoit apparemment échapé, lorſqu'il a parlé ainſi.

Il eſt vrai que M. de Sainte-Helene prétendoit que la Coutume de Senlis aſſujettiſſoit l'heritier mobilier à payer les dettes mobiliaires, ſuivant les articles 141. 144. 146. 152. & 199. & que ſur ce fondement il ne vouloit pas contribuer à raiſon du propre ſcis à Senlis.

Mais on lui fit voir, tant par la Coutume de Senlis, que par l'autorité des Commentateurs de cette Coutume, que l'Article 334. de la Coutume de Paris y étoit obſervé, & que les Articles de Senlis qu'il employoit, étoient de ſimples exceptions du principe général; que les Parties n'étoient pas dans le cas de l'exception, & que M. de Sainte-Helene ſe fondoit ſur une diſpoſition démentie par la Coutume même.

Au moyen de quoy la Coutume de Senlis admettant la contribution, il n'y avoit plus de queſtion; on a crû devoir faire cette obſervation, pour faire connoître la veritable raiſon ſur laquelle cette Sentence eſt renduë, afin que le Public ne puiſſe pas s'y tromper.

Voici une autre eſpece qui s'eſt preſentée en l'année 1729. aux Requêtes du Palais:

M. le Duc de Melun mourut ſans enfans en 1724. Il laiſſa pour heritiers les Princes & Princeſſes de Soubiſe, enfans de ſa Sœur. Il avoit fait un Teſtament, par lequel le Comte de Melun eſt inſtitué ſon Légataire univerſel.

Il avoit ſon domicile à Paris, & des biens répandus en differentes Coutumes, entr'autres dans la Coutume d'Artois, & dans celle de Saint-Pol, qui ne contient rien de contraire à celle d'Artois ſur le payement des dettes, & qui confirme par une diſpoſition générale tout ce qui eſt preſcrit à cet égard par la Coutume d'Artois.

Après la mort de M. le Duc de Melun, M. le Comte de Melun forma ſa demande en délivrance de Legs univerſel;

elle lui fût accordée par une Sentence du mois de May 1725. du conſentement des heritiers.

Le Comte de Melun forma enſuite differentes demandes, à ce que certains biens lui fuſſent donnez comme acquêts, & il offrit de contribuer au payement des dettes, à proportion de l'émolument.

M. le Prince de Rohan, heritier des propres, donna de ſa part ſa Requête, & demanda que ſans s'arrêter aux offres du Comte de Melun, de contribuer aux dettes pour les biens régis par les Coutumes d'Artois & de Saint-Pol, dont il ſeroit débouté, il fût ordonné qu'en procedant à la liquidation du Legs univerſel, porté au Teſtament de M. le Duc de Melun, & au partage des biens de la ſucceſſion, après répartition faite, Coutume par Coutume, de la maſſe générale des dettes, à proportion de la valeur des biens de chaque Coutume; la portion qui ſe trouvera tomber ſur les biens d'Artois & de Saint-Pol, ſera entierement acquittée par le Comte de Melun, qui en qualité de Légataire univerſel ſeroit tenu, ſuivant la diſpoſition de la Coutume d'Artois, d'en acquitter, garantir & indemniſer les heritiers des propres, à quelque ſomme qu'elle puiſſe monter, & de faire enſorte que les heritiers des propres n'en puiſſent être recherchez ni inquietez, à peine de tous dépens, dommages & interêts, ſauf à regler dans le partage le ſurplus de la contribution aux dettes.

Les offres du Comte de Melun de contribuer aux dettes à proportion de l'émolument, n'étoient pas ſuffiſantes.

En effet, comme Légataire univerſel il prenoit des biens Cateux en Artois, qui quoique réputez meubles en Artois par fiction, ſont réellement des immeubles toûjours régis par Artois.

Or à raiſon de ces biens Cateux, non-ſeulement il de-

voit contribuer aux dettes, mais encore il devoit acquiter la portion des dettes réparties ſur les propres d'Artois.

La Requête des heritiers des propres en Artois, étoit donc conforme à la diſpoſition de la Coutume d'Artois.

La Coutume d'Artois nous donne occaſion de propoſer une difficulté qui naît de la maniere dont l'Art. 187. eſt conçû. Voici l'Article :

„ Heritiers d'un Trépaſſé mobilier ſont capables des „ dettes & Contrats du Trépaſſé ; comme auſſi ſont les heri- „ tiers des acquêts Catels, ou autres biens diſponibles, *où* „ *qu'ils ſoient ſituez*, leſquels heritiers ſont tenus acquitter „ l'un l'autre par égale portion.

Cette Coutume veut que l'heritier des acquêts, & autres biens diſponibles, ſituez même dans d'autres Coutumes, *où qu'ils ſoient ſituez*, ſoit tenu d'acquitter l'heritier des propres, des dettes du défunt. Cette Coutume fait donc dès-lors la Loy aux biens ſituez dans d'autres Coutumes contre ce que nous avons expoſé ſi amplement dans la premiere de nos Queſtions.

L'Auteur des Nottes ſur la Coutume d'Artois a prévû l'Objection, & y a donné Réponſe : " Notre Coutume ne „ ſe mêle pas, *dit-il*, pour cela de donner la Loy aux herita- „ ges ſituez dans d'autres Coutumes, parce qu'elle ne donne „ pas la Loy aux fonds, mais à l'heritier qu'elle veut char- „ ger de dettes ; la prohibition tombe ſur la perſonne, & „ acceſſoirement ſur les biens ; c'eſt pourquoi elle s'étend „ partout.

„ La Coutume d'Artois, *ajoûte cet Auteur*, n'eſt pas la „ ſeule qui pour regler ſes Effets, conſidére les biens ſituez „ dans d'autres Coutumes. Il y en a dans le cœur du Royau- „ me, qui en ſont de même ; celle de Tours, par exemple, „ Art. 238. a égard aux propres régis par d'autres Coutu-

„ mes, dans la ſubrogation qu'elle établit des acquêts aux „ propres, pour regler ce qui doit entrer dans les dona- „ tions.

Nous concevons fort que quand le domicile du défunt eſt en Artois, la Coutume commande à l'heritier, & qu'elle a été en droit de conſiderer les biens ſituez dans d'autres Coutumes pour diriger ſes diſpoſitions.

C'eſt ainſi que nous avons dit ſur la premiere Queſtion, que dans certaines Coutumes, pour pouvoir diſpoſer de ſes acquêts, ſituez même dans ces Coutumes, il ſuffiſoit d'avoir des propres ſituez en d'autres Coutumes, & nous avons dit que c'étoit une eſpece de condition que ces Coutumes appoſoient à leurs diſpoſitions.

Nous concevons encore que quand l'heritier prend quelques biens dans la Coutume d'Artois, fût-ce même ſeulement des biens non diſponibles, ſoit parce que le domicile du défunt étoit ailleurs, ſoit parce que les acquêts ſont ſituez dans d'autres Coutumes, ſi cet heritier prend encore des acquêts, ou des meubles dans ces autres Coutumes, il faudra qu'il acquitte des dettes, ſes coheritiers en Artois dans les propres, & la raiſon en eſt bien ſimple; il eſt heritier en Artois; & comme tel, la Coutume lui commande; & il faut, s'il veut profiter du bénéfice, qu'il ſubiſſe les Charges.

Mais quand le domicile du défunt eſt ailleurs qu'en Artois; qu'il n'y a en Artois que des propres; que l'heritier des meubles & acquêts ne prend rien en Artois, & qu'il y a un autre heritier des propres, on ne peut pas dire que la Coutume d'Artois commande à l'heritier des meubles & acquêts; car il n'eſt pas heritier en Artois, puiſqu'il n'y a que des propres, & qu'il n'y prend rien; raiſon qui nous oblige de dire que dans ce cas l'heritier des propres payera

ſeul les dettes dont les biens d'Artois ſont chargez.

Faiſons maintenant l'application de tous ces principes à l'eſpece propoſée en tête de cette Queſtion.

Il faudra répartir toutes les dettes du défunt, tant ſur les biens ſituez en Auvergne, qu'à Paris, & Bourbonnois, & cela au *prorata* de la valeur des biens; & après cette répartition, chaque heritier, ſuivant ce qu'il prendra dans la ſucceſſion, & ſuivant la diſpoſition de chaque Coutume où il prendra, payera la portion de dettes dont chacun de ces biens peut être tenu.

Avant de finir cette preſente Diſſertation, il reſte une branche de Queſtion à agiter.

Nous avons ci-devant obſervé qu'il y a des Coutumes qui donnent contre chacun des heritiers une action ſolidaire. Suppoſons une ſucceſſion ouverte à Paris, & des biens ſituez à Amiens où les heritiers ſont tenus ſolidairement, même envers les Créanciers chirographaires.

Les heritiers qui ſuccederont à Amiens, ne pourront recuëillir à Amiens, que des immeubles.

Il n'y a pas de doute que ſi le Creancier étoit hypotequaire, chacun des heritiers ſeroit tenu hypotequairement pour le tout.

Mais en général, on peut ſe ſouſtraire à l'action hypotequaire, en abandonnant & déguerpiſſant les fonds.

L'action ſolidaire va plus loin; car chacun des heritiers en ſa ſeule qualité d'heritier, & parce qu'il a mis la main ſur les effets de la ſucceſſion, eſt tenu ſolidairement.

En vain, dans la Coutume d'Amiens, il abandonneroit les fonds; cet abandon des fonds ne ſçauroit effacer l'immixtion: il ne ceſſe pas d'être heritier; & c'eſt cette qualité qui l'oblige ſolidairement.

Cela préſuppoſé, on demande quelle Coutume il faudra

ſuivre, pour regler s'il y a ſolidité, ou non, contre l'heritier. Sera-ce la Coutume de Paris où la ſucceſſion eſt ouverte ? Sera-ce celle d'Amiens où les biens ſont ſituez ? & il eſt indiſpenſable de ſe déterminer entre ces deux Coutumes ; car il n'eſt pas poſſible de dire que l'heritier qui prend à Amiens, ne ſera tenu ſolidairement envers le Creancier, que juſqu'à concurrence de la portion de la dette, qui ſera répartie ſur les biens d'Amiens.

La raiſon en eſt, que ſi cet heritier étoit tenu ſolidairement, même d'une partie, ce ne ſeroit qu'en vertu de la Coutume d'Amiens.

Or le Créancier qui trouve un heritier à Amiens, trouve un obligé ſolidaire, qui ne doit pas pour une partie de ſa créance, mais qui la doit toute entiere ; & il y a de l'incompatibilité à préſuppoſer une action ſolidaire, & neanmoins à diviſer la creance.

Mais s'il y a incompatibilité dans ces idées, il y en a une autre entre les deux Coutumes ; l'une diviſe, & l'autre ne diviſe pas, & l'on ne ſçauroit diviſer, ou ne pas diviſer, que l'on ne heurte l'une de ces deux Coutumes

Cette Queſtion ſe trouve agitée par pluſieurs Auteurs.

*Paulus Caſtrenſis*, & *Criſtineus*, ont été tous d'eux d'avis, que la Coutume où ſe faiſoit l'adition d'heredité, devoit l'emporter ſur les Coutumes de la ſituation des biens.

La raiſon qu'ils en apportent eſt, que l'heritier contracte tacitement avec les Creanciers de la ſucceſſion, & que ce quaſi Contrat doit être régi par la Coutume où il eſt paſſé : *Quia conſuetudo influit in contractus, & videtur ad eos reſpicere, & voluntatem ſuam eis accommodare.*

De-là ces deux Auteurs concluënt, que ſi la ſucceſſion eſt acceptée en Flandres ; par exemple, où les dettes ſe diviſent, & qu'il y ait des biens en Artois, & à Malines, où les

dettes ſont ſolidaires ; ellés ſe diviſeront par la force de la Loy ou la ſucceſſion eſt acceptée.

Il eſt vrai que ces deux Juriſconſultes ne ſont pas d'accord ſur la queſtion de ſçavoir ou la ſucceſſion eſt préſumée acceptée. *Paulus Caſtrenſis*, ſur la Loy *Fideicomm.* 51. *ff. de Judiciis*, prétend que c'eſt au lieu où la plus grande partie des biens eſt ſituée : *Ubi eſt major pars hereditatis.* CRISTINEUS, au contraire, Déciſ. 283. Vol. 1. prétend que c'eſt le lieu du domicile ou le défunt eſt décedé : *Locus domus mortuariæ.*

Mais s'ils ſe diviſent en ce point, ils ſe réüniſſent ſur la Queſtion du payement des dettes ; & voici leur déciſion :

*Paulus Caſtrenſis* s'explique ainſi : *Cum Florentiæ ſit Statutum, quod confectio inventarii non proſit hæredi, quominus teneatur omnibus creditoribus in ſolidum ? & quidam habens bona Florentiæ, & alibi reliquit aliquem hæredem qui adivit : quæritur, an Statutum prædictum ſit ſervandum, quantum ad bona alibi ſita, & creditores alibi exiſtentes ? & videtur diſtinguendum an major pars bonorum eſſet Florentiæ, ut tunc ſit ſervandum illud Statutum, quaſi ibi videatur facta aditio : licet alibi facta ſit, aut non, & tunc ſecus.*

Voici preſentement ce que dit *Criſtineus* au lieu cité, n. 15. *Dùm controvertitur qualiter tenentur heredes ad debita defuncti, inſpicitur quoque conſuetudo loci domus mortuariæ, ubi cenſentur contrahere, non autem ſituationis bonorum : utpotè in Flandriâ heredes non tenentur ad debita, niſi pro portione hereditariâ ; in Artheſiâ, uti & Mechliniæ, ſinguli tenentur in ſolidum, ſalvo ſuo regreſſu contra coheredes. Si ergo quis in Flandria habitans, & ibi decedens, relinquit bona ibidem & in Artheſiâ, aut Mechliniæ ſita, heredes non ideo tenebuntur in ſolidum ſecundum conſuetudinem Artheſiæ, vel Mechliniæ, ſed pro portione hereditariâ ſecundum conſuetudinem Flandriæ, etiamſi bona Artheſiæ omnes apprehenderent, vel aliqui eorum. Et ita judicatum fuit*

*multis Arreſtis in ſupremo conſilio, utpotè anno 1556. inter Everardum, & Julium de Medicis, & Franciſcum Galerotti, ac etiam 7 Octobris anno 1559. inter Domicellam, Annam de Thiennes viduam Domini de Hollobeck, ac etiam 30. Auguſti anno 1567. inter Dominum Baronem de Pamele pro Doario retento poſt obitum Prioris ſuæ uxoris Filiæ Domini de Croyſilles, & dictum Dominum de Croyſilles: item Anno 1569. 14. Maii, & 13. Decembris, Anno 1578. inter heredes Domini de Morſelede, & Dominam Jolentam de Lalaing ejus viduam. Item Anno 1586. inter Joannem Pardo Dominum de Fremicourt, & Conſortes, ac Georgium Vlaming, & Dominum de Cocqueuſe, qui conveniebat dictum Dominum Pardo in ſolidum, ob apprehenſionem dictæ terræ de Fremicourt ſituatæ in Artheſia. Idem quoque reſolutum, Judicatumque fuit Anno 1589. inter Dominum de Malſtede, & Dominum de Heul ob quoddam feudum ſitum in Caſtellaniâ Cortracenſi, ubi ſimilis eſt conſuetudo prout in Artheſiâ.*

Ce même Auteur répéte cette déciſion en ſon Volume 3. Déciſ. 20. n. 2. *Si Statutum vigeat in quadam parte Galliæ ubi domicilium habebat, & mortuus eſt defunctus, quo quiſque heredum tenetur ad debita pro portionibus hereditariis, & Statutum ſit in Artheſiâ, heredem, ſive mobilium, ſive immobilium teneri in ſolidum ſalvo regreſſu, quæritur controverſumque fuit, cum quidam apprehendiſſet bona ſita in Artheſiâ jure heredis immobilium, an is teneretur in ſolidum ad debita defuncti ſalvo regreſſu. Et dictum fuit Arreſto in eodem ſupremo Conſilio lato, heredem illum non niſi pro portione illâ hereditariâ obligatum fore ad debita defuncti juxta Statutum domus mortuariæ.*

*Joan. Nicol. Hertius*, en ſon Livre *de Select. & Rarior. ex Juriſprud. Univerſ. Publi. Feud. & Rom. argumentis*, vol. 1°. pag. 197. n. 30. propoſe la même Queſtion: *Titius in Flandriâ habitans, defunctus ibidem bona reliquit, & in Arteſiâ & Melchliniæ, illic hæredes non niſi pro hæreditariâ portione, hic in*

*ſolidum obligantur ſinguli, quæritur cujus loci jura intueri debeamus?* Et voici ſa Réponſe: *Loci, ubi defunctus domiciliam habuit, adeoque Flandriæ leges reſpiciendas, ſæpè in ſupremo Belgii auditorio judicatum memorat P. Criſtineus, Vol. 1. Deciſ. 283. n. 15. contrà Nicol. Burgundus, Tract. 2. ad Conſuet. Flandriæ totidem eſſe putat hereditates quot ſunt bona diverſis territoriis obnoxia, adeoque debita, ſecundum cujuſque loci jura, ſolvi oportere. Hanc ſententiam ratione non carere exiſtimat ipſe Criſtineus D.L. n. 18. NOS Priorem ſententiam præferimus : nam obligatio eſt qualitas perſonæ, ergo ad leges domicilii reſpicimus quod hæres ſecundum veriorem ſententiam Nanſciſcitur ubi defunctus habitavit, Lege 19. de Judic. L. 34. eodem L. 35. pro Socio vide Lauterback de domicilio §. 71.*

Cette Queſtion s'eſt preſentée au Parlement de Flandres, au ſujet de l'Art. 16. du Tit. des Succeſſions de la Coutume de Liſle, où les heritiers d'un Trépaſſé ſont tenus & pourſuivables, chacun pour le tout, au payement & fourniſſement des dettes. M. Pollet, pag. 2. Ch. 17. des Arreſts qu'il a recuëillis, rendus dans ce Parlement, nous aſſûre que l'on ſe détermine par la Coutume où la ſucceſſion eſt ouverte. Voici ſes termes : " Si la ſucceſſion eſt „ ouverte dans une Coutume ou les dettes ſe diviſent entre „ les heritiers, & que dans cette ſucceſſion ſe trouvent des „ heritages ſituez dans l'étenduë du Bailliage de Liſle, les „ heritiers qui prendront part dans ces biens, ne pourront „ être pourſuivis ſolidairement pour les dettes de la ſuc- „ ceſſion. " Ainſi jugé entre la Comteſſe Dannapes, & Pierre Albert de Roſendal, au Parlement de Flandres, par Arreſt dont il ne donne point la datte : mais il fait mention de huit Arreſts du Conſeil de Malines, qui ont jugé la même choſe.

La raiſon de cette Juriſprudence, rapportée par l'Arretiſte, eſt

eſt que les Coutumes étant réelles, leur pouvoir eſt borné dans leur territoire, & elles n'en ont aucun ſur les perſonnes domiciliées ſous d'autres Coutumes, ni par conſequent ſur leurs ſucceſſions, pour ce qui touche les droits perſonnels qui paſſent à leurs heritiers.

Dans le Parlement de Paris, la même Queſtion s'y eſt preſentée dans l'eſpece d'un défunt domicilié à Bruxelles, qui avoit laiſſé des biens ſituez en Artois, & dont les heritiers même étoient domiciliez, l'un à Dinan, Païs de Liege, & l'autre à Paris.

A Bruxelles, les dettes ſe diviſent entre les heritiers, Art. 111.

En Artois, il y a ſolidité contre chacun des heritiers.

Il étoit queſtion de ſçavoir quelle de ces Coutumes l'on ſuivroit; ſi ce ſeroit celle du domicile du défunt, ou celle de la ſituation; & par Arreſt qui intervint à la Quatriéme Chambre des Enqueſtes, au Rapport de M. Ferrand, le 28 Mars 1696. confirmatif de la Sentence renduë au Conſeil d'Artois, le 12 Février 1694. les heritiers furent condamnez ſolidairement. Nous ſommes redevables de cet Arreſt à M. Maillart, qui le rapporte ſur l'Article 184. de ſon excellent Commentaire ſur la Coutume d'Artois; il étoit le Conſeil du Creancier, & écrivoit pour lui.

Nous ne pouvons mieux nous expliquer ſur la Juriſprudence contraire, qu'en rapportant ce qu'il en dit lui-même: " Cet Arreſt paroît plus conforme aux principes, que „ celui que l'on prétend avoir été rendu au Grand Conſeil „ de Maline, qui ordonne le payement des dettes par por- „ tions hereditaires, ſuivant la Coutume du domicile du „ débiteur décedé, quoique l'heritier attaqué poſſedât des „ biens ſituez en Artois, procedans des biens du défunt, „ parce qu'encore un coup le Statut de notre Article eſt

„ réel : ainſi il ne regarde pas en quelle Coutume le débi-
„ teur eſt décedé ; il conſidere ſeulement ſi un heritier de
„ ce débiteur prend un immeuble en Artois.

L'on voit qu'au Parlement de Flandres, comme au Parlement de Paris, l'on adopte la réalité du Statut concernant le payement des dettes : mais on fait ſur notre Queſtion un uſage bien different de ce principe dans chacun de ces Parlemens.

Oſerai-je bien ici avant de finir, répandre mon cœur, & annoncer au Public les obligations que j'ai à M. Maillart notre Confrere ; ſa Bibliotheque qui eſt conſiderable m'eſt toujours ouverte, il me met à même de ſes recherches, qui formeroient elles mêmes une Bibliotheque. Il le fait avec ce zele & cette amitié, qui eſt la marque ſûre d'un cœur excellent, & parfaitement généreux, & en particulier les conſeils qu'il m'a donné pendant le cours de cet Ouvrage, m'ont été infiniment utiles : PLURA SI NON VIVERET.

*Fin de la 22.e & derniere Queſtion.*

# PIECES JUSTIFICATIVES.

# PIECES JUSTIFICATIVES.

*POUR LA QUESTION VII. Pag. 142.*

## CONSULTATION DES AVOCATS DU PARLEMENT DE ROUEN,

Sur une Queſtion touchant le Contrôle des Actes paſſez en Normandie.

COMMUNIQUÉE PAR M. FROLAND.

*Le Fait qui a été propoſé.*

UN Particulier dont la pluſpart des biens ſont ſituez dans le Reſſort du Parlement de Paris, paſſe le 3 Avril 1659. un Contrat de Conſtitution de 400 l. de rente, pardevant les Notaires d'Evreux, au profit d'un autre Particulier demeurant à Paris.

Ce Contrat n'a point été contrôlé.

On fait l'ordre du prix des biens du débiteur, ſituez ſous le Reſſort du Parlement de Paris.

Il s'eſt trouvé de la difficulté pour la collocation de ce Contrat.

Le Créancier a prétendu qu'il devoit être colloqué ſur leſdits biens de Paris, du jour & datte de ſon Contrat, quoiqu'il ne fût

pas contrôlé, ſoûtenant que le Contrôle n'étoit néceſſaire qu'aux Contrats paſſez en Normandie, & pour acquerir l'hypoteque ſur les biens de Normandie: mais qu'il n'étoit pas néceſſaire pour acquerir l'hypoteque ſur les biens ſituez hors Normandie, quand même les Contrats auroient été paſſez en ladite Province, parce que l'Edit du Contrôlé n'avoit été vérifié qu'au Parlement de Roüen, & que ce n'étoit qu'un Edit Burſal, qui devoit par conſéquent être reſtraint au Reſſort du Parlement, qui l'avoit bien voulu admettre, ſans que l'on pût l'étendre aux biens ſituez dans les Reſſorts des autres Parlements, qui ne l'avoient point vérifié.

Qu'il en falloit juger comme du nantiſſement qui étoit reſtraint aux Coutumes particulieres qui l'admettoient.

Les autres Créanciers au contraire ont ſoûtenu que ce Contrat ne devoit être colloqué qu'après les Créanciers hypotequaires, parce qu'étant paſſé en Normandie, & n'étant point contrôlé, il ne pouvoit produire d'hypoteque en quelque lieu que ce fût.

Qu'il falloit diſtinguer les Loix & diſpoſitions réelles qui affectent les biens d'un Territoire particulier, d'avec celles qui regardent la forme & ſolemnité de l'Acte.

A l'égard des premieres, comme le nantiſſement, elles ſont renfermées dans les limites de leur Territoire, & ne produiſent leur effet que ſur les biens dudit Territoire.

La marque certaine de ces diſpoſitions eſt lorſqu'on ne conſidere point le lieu où un Contrat eſt paſſé, mais ſeulement le lieu de la ſituation des biens: ainſi en quelque lieu que les Contrats ſoient paſſez, s'ils ne ſont point nantis, ils ne produiſent point d'hypoteque dans les Coutumes de nantiſſement.

A l'égard de la forme & ſolemnité des Actes, il faut ſuivre la Loy du lieu où le Contrat eſt paſſé; autrement s'il manque de la forme requiſe au lieu de ſa paſſation, il ne produit ſon effet en aucun lieu, non pas même en ceux où la même forme ne ſeroit pas requiſe.

Or le Contrôle n'eſt point réel comme le nantiſſement; autrement les Contrats paſſez hors Normandie, ne produiroient point d'hypoteque ſur les biens de Normandie ſans Contrôle.

Il eſt donc de la forme exterieure & ſolemnité de l'Acte, non pas à la vérité pour le rendre valable; car il l'eſt ſans Contrôle, & même executoire: mais il eſt de la forme requiſe pour produire hypoteque, & ainſi s'il manque de cette forme, il ne la pro-

duit dans aucun lieu ; car tout de même qu'un Acte qui manque de la forme eſſentielle & néceſſaire pour le rendre valable, eſt nul partout, même dans les lieux où la même forme n'eſt pas requiſe, ainſi l'Acte qui manque à la forme requiſe au lieu de ſa paſſation pour produire un effet particulier, ne produit cet effet en aucun lieu, non pas même en ceux où la même forme ne ſeroit pas requiſe ; & comme on donne hypoteque ſur les biens de Normandie aux Contrats paſſez à Paris, quand ils ont la forme néceſſaire à Paris pour l'hypoteque, auſſi on ne doit donner hypoteque ſur les biens de Paris aux Contrats paſſez en Normandie, que quand ils ſont accomplis en la forme requiſe en Normandie pour l'hypoteque.

On convient que le ſeul Parlement de Roüen a vérifié l'Edit du Contrôle ; & c'eſt par cette raiſon que cette forme eſt particuliere aux Contrats paſſez en Normandie.

Il ne faut point non-plus éxaminer ſi l'Edit eſt Burſal ou non dans ſon origine. Il ſuffit qu'il ait été reçû ; qu'il ſoit aujourd'hui en vigueur, & que même il ſe ſoit trouvé fort utile, & même en quelque façon néceſſaire pour empêcher les antidates des Contrats par des Notaires de Village ; ce qui étoit aſſez fréquent en ladite Province de Normandie.

On ſupplie Meſſieurs les Avocats du Parlement de Normandie de vouloir donner leur avis ſur cette Queſtion, & de marquer la raiſon pour laquelle en leur Parlement on donne hypoteque ſur les biens de Normandie aux Contrats paſſez à Paris, non contrôlez, & ſi ce n'eſt pas par la raiſon qu'ils ſont accomplis dans toute la forme requiſe à Paris pour produire hypoteque, ou ſi c'eſt par quelqu'autre raiſon.

On ajoûtera encore deux Moyens à ceux qui ſont expliquez dans l'Inſtance, pour montrer que le Contrôle n'eſt point réel.

Le premier, que non-ſeulement les Contrats paſſez hors Normandie, ont hypoteque ſans Contrôle ſur les biens de Normandie : mais auſſi les Contrats paſſez en Normandie pour acquerir hypoteque n'ont pas beſoin d'être contrôlez au Contrôle du Bailliage, dans le Reſſort duquel les biens du débiteur ſont ſituez ; il ſuffit qu'ils ſoient contrôlez au Contrôle du lieu où ils ſont paſſez, ou au domicile de l'Obligé, comme il eſt décidé par les Articles 134. & 135. du Reglement général du Parlement de Roüen du 6 Avril 1666. d'où il s'enſuit que le Contrôle ne regarde point la ſituation des biens, & n'affecte point par conſequent ceux d'un

Territoire particulier, plûtôt que ceux d'un autre.

L'autre moyen eſt, que comme en Normandie les meubles ſont ſuſceptibles d'hypoteque, le Contrôle n'eſt pas moins néceſſaire lorſqu'il s'agit de la diſtribution du prix des meubles, que de celui des immeubles, & partant les meubles n'ayant point de ſituation, on ne peut pas dire que le Contrôle regarde la ſituation des biens, ni qu'il ſoit réel.

Auſſi il n'a été établi & reçû en Normandie, que pour aſſûrer la datte des Actes, & pour empêcher les antidattes que les Notaires & Tabellions de Normandie, peu ſcrupuleux, faiſoient trop frequemment, laquelle raiſon eſt égale pour les biens ſituez hors Normandie, que pour ceux de ladite Province.

## *AVIS DES AVOCATS.*

LE Conſeil ſouſſigné répond, que c'eſt une maxime en Normandie, que les Contrats paſſez devant les Notaires hors ladite Province, ont hypoteque ſur les biens de ladite Province de Normandie, ſans Contrôle, comme il eſt décidé par l'un des Articles du Reglement de 1666. Or la raiſon de cette maxime eſt que l'Edit du Contrôle, & les Arreſts du Parlement n'ont aſſujetti audit Contrôle que les Contrats paſſez devant les Tabellions de Normandie; condition laquelle eſt requiſe pour acquerir l'hypoteque, qui eſt attachée à la qualité des Notaires, par conſequent à la forme de l'Acte, & non à la ſituation des fonds; c'eſt pourquoi les Contrats paſſez devant Notaires hors ladite Province, non contrôlez ont hypoteque ſur le fond ſitué en Normandie; & par un argument contraire, les Contrats paſſez en Normandie non contrôlez, n'ont point d'hypoteque ſur les heritages & immeubles, hors ladite Province de Normandie; car la condition requiſe à l'Acte pour acquerir l'hypoteque, manquante audit Acte, ladite hypoteque manque auſſi.

Déliberé à Roüen le 7 Février 1684. *Signé*, BASNAGE, GREARD, DE L'ESPINEY, & DURAND.

*POUR LA QUESTION XII.* pag. 232.

# QUESTION DE'CIDE'E

*Par M. Bouhier de Savigny Preſident à Mortier au Parlement de Bourgogne.*

LE ſieur Marque de Cheſſy, dont preſque tous les biens ſont ſituez en Bourgogne, ſe marie à Paris, où il étoit domicilié depuis longtems. Le Contrat de mariage eſt paſſé pardevant deux Notaires du Châtelet, & ne porte aucune ſtipulation de Doüaire.

Après la mort du mari, ſa Veuve peut-elle prétendre un Doüaire Coutumier ſur les biens du défunt, ſituez en Bourgogne ? & quelle eſt ſur ce point la Juriſprudence du Parlement de Dijon ?

*RE'PONSE.*

Je ne ſçay ſi cette Queſtion s'eſt jamais preſentée dans les mêmes termes au Parlement de Dijon : mais il ne s'en trouve aucun Arreſt, ſoit dans les Commentateurs de la Coutume de Bourgogne, ſoit dans nos Arrêtiſtes imprimez, ou Manuſcrits, ni dans les Memoires des Juges, ou Avocats les plus experimentez de ce Parlement.

Si cependant une pareille Affaire s'y préſentoit, je croirois qu'elle dévroit y être jugée, ſelon les principes ſuivans.

Tout le monde ſçait que cet avantage, qui dans nos Coutumes eſt accordé aux femmes par leurs maris, & que nous nommons *Doüaire*, étoit déja d'un uſage ordinaire chez tous les Peuples du Nord, lorſqu'ils conquirent autrefois une grande partie des Gaules, ſous le nom de *François* & de *Bourguignons*. Cette libéralité avoit à la vérité plus ou moins d'étenduë, ſuivant les differens génies de ces Peuples : mais cette variation ne tomboit que ſur la quotité. Du reſte le doüaire avoit toûjours lieu de plein droit, ſuivant la Coutume des lieux, & ſans qu'il fût beſoin de ſtipula-

tion, car alors il étoit rare de dreſſer des Actes des Contrats de mariage, & chacun s'en remettoit à la Coutume, qui étoit connuë de tout le monde, quoiqu'elle ne fût point encore écrite.

Il s'enſuit de-là, que ſi notre Queſtion s'étoit alors preſentée, on n'auroit fait aucune difficulté de donner à la veuve ſon Doüaire Coutumier ſur les biens de ſon mary, quoique ſituez dans d'autres Provinces, que celle où il étoit domicilié. Autrement, s'il n'en avoit point eu dans le lieu de ſon domicile, ſa veuve auroit été privée d'un avantage, que l'uſage accordoit à toutes celles de ſa condition, & que ſon mari ne lui auroit ſans doute pas oſé refuſer, s'il avoit été queſtion de dreſſer un acte de leurs conventions matrimoniales.

Lorſque les Coutumes ont été rédigées par écrit, loin qu'on ait rien changé à ce principe, il paroît qu'il a été au contraire confirmé, puiſque dans toutes les Provinces où le Doüaire Coutumier étoit en uſage, il a été autoriſé ſur le même pied qu'il ſe pratiquoit auparavant : ainſi l'on en doit juger aujourd'hui de la même maniere.

Un ſecond principe, c'eſt que quand on a contracté dans un Païs Coutumier, ſans déroger à la Coutume, ſa diſpoſition s'étend par une tacite convention des Parties, même ſur les biens ſituez dans d'autres Coutumes, pourvû qu'elles n'ayent point de diſpoſition contraire.

Cette Doctrine eſt établie par Dumolin, *Conſil.* 53. *n.* 12. où il ajoûte même que cela n'a jamais été douteux : *Quod nemini prudenti fuit unquam dubium.* Et quoiqu'Argentré ſur la Coutume de Bretagne, *Art.* 218. *Gloſ.* 6. *n.* 33. *& ſuiv.* ait fait de grands efforts pour combattre ce ſentiment, ce n'eſt pourtant qu'en ce que Dumolin étendoit l'effet de la Coutume du lieu du domicile aux biens ſituez dans des Lieux où la Loy étoit differente, comme il paroît par ce qu'en dit Argentré au *n.* 34. où il compare les diſpoſitions des Coutumes de Bretagne & d'Anjou, & encore mieux au *n.* 41. où il approuve les Arreſts rapportez par Chopin, leſquels avoient jugé qu'il falloit regler ces ſortes de difficultez, *ex cujuſque loci Legibus*, c'eſt-à-dire, ſuivant les Coutumes des differents lieux où les biens étoient ſituez.

Je ne m'arrêterai point à rapporter les Auteurs qui ont donné cette maxime pour certaine, & pour univerſellement reconnuë, ne

doutant pas qu'ils n'ayent été citez au Procès. Je me contenterai de renvoyer aux Arrests qui ont été alleguez par la Thaumassiere en ses Décisions sur la Coutume de Berry, *Liv. 2. ch. 46.* & d'y ajoûter ce qui en est dit en la Consultation 31.* qui a été inserée au second Tome, qui vient de paroître des Ouvrages de Mᵉ Claude Dupleſſis, *page* 186. en ces termes:

„ C'est un principe en Païs Coutumier, *porte cette Consultation*, „ que la Veuve, dont le mari avoit des biens situez en des Coutu- „ mes qui donnent un Doüaire, est fondée à y prendre le Doüai- „ re, de la maniere qu'elles le déterminent, à moins qu'elle n'y ait „ expressément dérogé; ainsi soit qu'il n'y ait point eu de Contrat „ de mariage, soit qu'y en ayant eu un, il n'y soit point parlé du „ Doüaire, on ne peut lui refuser la joüissance de la portion „ des biens de son mari, que chaque Coutume accorde aux „ Veuves.

Reste à examiner si la Coutume du Duché de Bourgogne a quelque disposition qui empêche qu'on n'applique ces maximes aux biens qui y sont situez.

Cela dépend de la maniere d'entendre l'Art. 25. de cette Coutume, qui est le sixiéme du Titre 4. dont voici les termes:

*Femme mariée, selon la générale Coutume du Duché de Bourgogne, est doüée, après le trépas de son mari, sur la moitié des heritages anciens de sondit mari, &c.*

Car si ces mots: *Selon la générale Coutume, &c.* doivent être liez au mot, *mariée*, il s'ensuit que toute femme, qui est mariée hors du Duché de Bourgogne, & qui n'a point stipulé qu'elle seroit mariée, selon la Coutume de ce Duché, ne peut prétendre son Doüaire Coutumier sur les biens qui y sont situez.

Mais il ne me paroît pas que telle ait été l'intention des Redacteurs de la Coutume.

En effet, il est essentiel de remarquer, que dans presque toutes les Editions qui en ont paru, ces termes: *Selon la générale Coutume du Duché de Bourgogne*, sont renfermez entre deux *crochets*; & si l'on n'en a pas usé de même dans la derniere Edition de 1717. c'est qu'on a crû que deux *virgules* faisoient le même effet. Or ces marques de *parenthèse* supposent que ces termes ne sont proprement liez, ni à ce qui précéde, ni à ce qui suit, & qu'on pouvoit également les placer, soit au commencement de l'Article, ou à la

* *Ces Consultations ne sont pas de M. Dupleſſis.*

ſuite de ces mots : *Après le trépas de ſon mari*, pour marquer l'étenduë du Doüaire Coutumier en cette Province.

Il eſt vrai que M. de Chaſſeneuz en ſon Commentaire ſur cet Article, paroît flotant à ſon ordinaire ſur la maniere dont il doit être expliqué ; en ſorte qu'il ſeroit mal-aiſé de ſe déterminer ſur ſes raiſonnemens.

Mais M. le Preſident Bégat, beaucoup plus habile que lui, en ſes Obſervations Latines ſur notre Coutume, dont le Manuſcrit original a été trouvé depuis l'Edition de 1717. n'a point héſité de dire au ſujet de ces mots : *Selon la générale Coutume du Duché de Bourgogne*, qu'ils étoient entierement ſuperflus : *Hæc verba ſunt ſuperflua.* Comme ils le ſont pareillement dans les Articles 2, 14, & 15 du même Titre ; car quand on les en retrancheroit, cela ne feroit pas le moindre changement dans le ſens de ces Articles.

Quoique je penſe de même, je dois dire pour la juſtification des anciens Rédacteurs de notre Loi municipale, que ce qui nous paroît aujourd'hui ſuperflu dans ces Articles, ne l'étoit pas de leur tems ; cela dépend d'un fait curieux, qu'ont ignoré tous nos Commentateurs, & qui me paroît neanmoins fort important pour l'éclairciſſement que nous cherchons.

Anciennement, & avant cette rédaction, qui eſt de l'an 1459. outre les Coutumes générales qui s'obſervoient dans toute la Bourgogne, il y en avoit quelques-unes de locales en divers lieux, & entr'autres à Dijon, leſquelles étoient aſſez differentes, & qui furent données au Public en 1664. par le ſieur Pérard, en ſon *Recuëil de Pieces ſervant à l'Hiſtoire de Bourgogne, page* 356.

Une de ces Coutumes locales, par exemple, comme on le voit, *Ibid. p.* 358. étoit que *nulle femme, le mariage durant, ne prenoit conquiſe à Dijon*, c'eſt-à-dire, qu'elle n'avoit aucune part aux conquêts de la Communauté conjugale.

Et les générales au contraire avoient cette diſpoſition : *Le mari mort, la femme prend la moitié ès meubles, & ès acquêts de ſon mari, & emporte cette moitié à toujours-mais, ſelon la générale Coutume de Bourgogne, jaçoit ce que certaine Coutume eſpeciale ſoit au contraire en certain lieu, comme à Dijon, & en pluſieurs autres lieux de Bourgogne.* Tels en ſont les propres termes, ainſi qu'ils ſe trouvent dans les Manuſcrits qui nous en reſtent.

On connoît par-là évidemment la raiſon pour laquelle ceux qui rédigérent notre Coutume en 1459. ayant pris la penſée, de con-

cert avec les Etats de la Province, de ſupprimer cette Coutume locale, rédigérent l'Art. 2. du Titre 4. en cette ſorte: *Femme mariée au Duché de Bourgogne (ſelon la générale Coutume dudit Duché) eſt participante avec ſon mari pour la moitié de tous meubles & acquêts, &c.* Car en y inſérant ces termes: *Selon la générale Coutume*, ils vouloient donner à entendre, non que cela n'auroit lieu qu'à l'égard des Femmes, qui ſeroient mariées ſelon cette Coutume, mais ſeulement que déſormais cette Coutume générale ſeroit ſuivie dans tous les lieux de la Province, ſans exception.

Or j'obſerve que la même choſe fût pratiquée à l'égard du Doüaire Coutumier; car telle étoit anciennement la diſpoſition de la Coutume générale à cet égard:

*La Femme, ſon mari mort, prend pour Doüaire à ſa vie tant ſeulement, la moitié des heritages, deſquels il étoit tenant & poſſedant au tems de ſon trépaſſement; c'eſt à ſçavoir au cas où ſondit mari ne lui feiſt doüaire devis.*

Et la Coutume de Dijon, plus favorable aux Veuves en ce point, comme on voit au Recuëil de Pérard à la ſuite de l'Article précédent, leur donnoit la joüiſſance, non-ſeulement de la moitié des immeubles du mari, mais encore de la moitié de ſes meubles: *Et ſe li diz mariz ne fait point de Doüaire de certaine ſomme de pécune, li famme haurai la moitié des mobles, & non mobles, qui demorront dou mari, &c.*

On ne doit donc pas être ſurpris ſi les Rédacteurs de notre Coutume, dont l'intention étoit d'abolir cette Coutume locale, ont rédigé l'Article du Doüaire Coutumier, en ces termes: *Femme mariée (ſelon la générale Coutume du Duché de Bourgogne) eſt doüée, après le trépas de ſon mari, ſur la moitié des heritages anciens de ſondit mari, &c.* L'on comprend aiſément par ce qui a été dit ci-deſſus, que s'il y eſt fait mention de cette *générale Coutume*, ce n'a été uniquement que pour apprendre au Public, que *la locale* étoit abrogée.

Et je crois pouvoir en tirer cette conſéquence, que la parenthèſe inſérée en cet Article, ne doit être d'aucune conſidération pour le Jugement de la Queſtion propoſée.

Auſſi les Commiſſaires qui furent employez en 1569. à une nouvelle rédaction de cette Coutume, jugeans avec raiſon que cette parenthèſe étoit ſuperfluë, furent d'avis de la ſupprimer, comme il paroît par l'Article 194. de leurs Cayers.

Mais il faut convenir qu'en la ſupprimant, ils y ſubſtituërent d'autres termes, qui ne ſont pas plus favorables à la veuve du ſieur Marque de Cheſſy ; car ils rédigérent ainſi cet Article : *Femme mariée ſous la Coutume de Bourgogne eſt doüée, &c.* Ce qu'à la vérité ils adoucirent un peu par l'Article ſuivant de leurs Cayers, qui porte que le Doüaire ne laiſſeroit pas d'avoir lieu, *encore que la femme fût mariée hors du Duché, ſi elle étoit menée au Domicile du mari réſident en Bourgogne* : mais cela excluoit toujours du Doüaire Coutumier toute femme mariée hors de cette Province, avec un homme qui n'y étoit pas domicilié.

Et quoique ces Cayers n'ayent jamais été approuvez, ni par le Roy, ni par les Etats de la Province, ni par le Parlement, leur autorité n'a pas laiſſé d'entraîner quelques-uns des Commentateurs de notre Coutume, comme M^e^ Bernard Durand, en ſes Inſtituts Coutumiers, *Liv.* 3. *Tit.* 4. *pag.* 97. Chevanes, ſur notre Coutume, Edit. de 1665. *pag.* 114. Et Taiſand, ſur le même Article, *Not.* 3. *pag.* 227.

Mais ces Ecrivains, qui ſont fort ſuperficiels, n'ont pas fait attention que ces Cayers faiſoient en cela une Loy nouvelle, laquelle neanmoins n'étoit fondée ſur aucun Arreſt antérieur ; car on reconnoît par le Procès verbal des Conférences de ces Commiſſaires, qu'ils ne manquoient jamais de citer les Arreſts de la Cour, quand il y en avoit eu de rendus ſur les Queſtions qu'ils agitoient ; & cependant ils n'en ont allegué aucuns ſur celle dont il s'agit ; en ſorte que leurs Déciſions n'ayant aucune autorité publique, il demeure toûjours permis aux Juges d'examiner quel a été l'eſprit de la Coutume ſur le point dont il s'agit, ainſi que le Parlement de Paris l'a fort ſagement préjugé par ſon Arreſt, par lequel il a marqué deſirer d'être plus amplement inſtruit de ce qu'on penſe en Bourgogne ſur cette matiere.

Puis donc que notre Juriſprudence à cet égard ne ſe trouve fixée par aucuns Arreſts, & que les Commentateurs qui en ont parlé, ont ſuivi la doctrine nouvelle des Cayers, plûtôt que l'eſprit de notre Coutume, dont ils n'entendoient pas le vrai ſens, j'ai crû devoir le chercher dans la comparaiſon de cette Coutume, avec ce qui ſe pratiquoit plus anciennement ſur le fait du Doüaire Coutumier, & il me ſemble que c'eſt la voye la plus ſûre, pour reconnoître l'intention des Rédacteurs, qui doit ici nous ſervir de regle.

La conclusion que j'en tire, paroît d'autant plus recevable, qu'elle nous remet dans le droit commun des Coutumes, & qu'elle est conforme à la maxime reçûë aujourd'hui par tous les Jurisconsultes François, que la veuve a droit de prendre son Doüaire Coutumier dans tous les Païs où il a lieu, & en la maniere que le détermine chaque Coutume.

Je puis même dire que cette maxime est selon l'esprit de notre ancien Droit; car dans les tems où il n'avoit pas encore été rendu uniforme dans toute la Bourgogne, si un mari Dijonnois, dont la femme n'avoit point de part aux conquêts, faisoit des acquisitions dans quelqu'autre endroit de la Province, elle y participoit pour la moitié; cela est établi par un Article exprès, inseré au Recuëil de Pérard ci-dessus cité, *pag.* 358. Or le même principe conduit à lui accorder son Doüaire par tout où il a lieu, quoique ce soit hors de l'étenduë de la Coutume locale; car en l'un & en l'autre cas il est question d'un Droit réel, & le Doüaire est regardé d'un œil encore plus favorable, que le droit de Communauté, puisqu'on a toûjours jugé qu'une renonciation tacite & présumée, ne suffisoit pas pour priver la femme de son Doüaire, & qu'il en falloit une bien claire & bien précise, pour le lui faire perdre.

Je me trouve confirmé dans cette opinion par le sentiment de Dumolin, en ses Notes inserées à la fin du second Tome de ses Oeuvres de l'Edition de 1681. sur le Commentaire de M. de Chasseneuz sur notre Coutume; c'est sur l'Article 2. du Tit. 4. au mot: *Selon la générale Coutume, n. ult.* où Chasseneuz propose cette Question: *Si Burgundus, habens bona in Ducatu, contrahat matrimonium cum Nivernensi, & in loco Domicilii uxoris, & fuerit dictum, quòd contractus matrimonii regularetur secundùm consuetudinem Nivernensem, an in bonis mariti, existentibus in Ducatu Burgundiæ debeat servari consuetudo Nivernensis?* Dumolin ne répond que ce seul mot: *Sic.* Mais cette courte réponse suffit pour juger que son sentiment n'étoit pas different du nôtre; car s'il avoit pensé que cet Article de nôtre Coutume ne pouvoit être appliqué qu'à la femme mariée, *selon la générale Coutume de Bourgogne*, il n'auroit eu garde de décider diamétralement le contraire: or il n'y a pas plus de raison de la décider ainsi sur cet Article, que sur le sixiéme du même Titre, qui fait le sujet de notre éxamen.

Telle eſt ma penſée ſur la Queſtion propoſée ; je m'y ſuis peut-être un peu trop étendu : mais j'ai crû que dans une matiere qui a paru difficile, & où l'autorité des préjugez nous manque, il ne falloit rien négliger pour tâcher de l'éclaircir, & pour répondre à l'honneur qu'on m'a fait, de m'en demander mon ſentiment.

NOTA. *L'Arreſt intervenu ſur cette Queſtion eſt datté dans la Queſtion XII. du 7 Avril 1729. mais il n'y eût ce jour-là qu'un ſimple arrêté ; & la veritable datte eſt du ſix Septembre ſuivant.*

*POUR LA QUESTION XVI.* p.311.

# EDIT DU ROY,

*QUI abroge dans le Comté de Bourgogne les renonciations au Senatus-Conſulte-Velleien, & à l'autentique* ſi qua mulier, *dans les Obligations faites par les femmes.*

Du mois de Novembre 1703.

*Publié au Parlement de Beſançon le* 3 *Janvier* 1704.

LOUIS PAR LA GRACE DE DIEU, ROY DE FRANCE ET DE NAVARRE: A tous preſens & à venir, SALUT: Le Roy Henry IV. nôtre très-honoré Seigneur & ayeul, ayant été informé des grands deſordres arrivez par les renonciations ſtipulées dans les Contrats où les femmes intervenoient pour autrui *au Senatus-Conſulte-Velleien, à l'autentique*, SI QUA MULIER, & aux autres droits introduits en faveur de leur ſexe; comme auſſi des inconvenients cauſez par la diverſité du ſtile des Notaires & Tabellions, ſoit dans l'expreſſion & explication de ces clauſes, ſoit par leur omiſſion, & du nombre infini de Procès qui en étoient nez, crût qu'il étoit neceſſaire d'y apporter par ſon autorité un remede convenable. C'eſt dans cette vûë, que par Edit du mois d'Aouſt 1606. regiſtré en nôtre Cour de Parlement de Paris, il fit défenſes aux Notaires & Tabellions d'inſérer dans les Contrats, Obligations, & autres Actes, dans leſquels les femmes interviendront, les renonciations aux droits ci-deſſus, ni d'en faire aucune mention, ſur les peines y portées, ordonna que les femmes demeureroient bien & valablement obligées ſans ces renonciations, & même valida & autoriſa les Obligations par elles contractées par des Actes précedents, encore que leſdites renonciations y euſſent été obmiſes, ou n'y euſſent pas été ſuffiſamment expliquées; & depuis ſur les avis qui Nous furent donnez des mêmes déſordres & Procès ſurvenus en nôtre

Province de Bretagne, dans l'execution des Obligations passées par les femmes au sujet de ces renonciations, Nous aurions par notre Edit du mois de Decembre 1683. renouvellé la disposition de celui du mois d'Aoust 1606. pour nôtredite Province de Bretagne : mais comme nous avons appris par les Memoires qui nous ont été adressez par les Officiers de nôtre Parlement de Besançon, que les mêmes abus se sont introduits dans nôtre Comté de Bourgogne touchant ces renonciations, sans lesquelles les Obligations contractées par les femmes pour autrui, ne seroient pas valables, suivant la disposition du Droit civil, Nous avons crû ne pouvoir mieux y remedier, que par les mêmes voyes, dont l'experience nous a fait voir le succès dans l'étenduë du Ressort de nôtre Parlement de Paris, & de celui de nôtre Parlement de Bretagne. A CES CAUSES, & autres, à ce Nous mouvans, de nôtre certaine Science, pleine Puissance, & autorité Royale, Nous avons par ces Presentes signées de nôtre main, fait & faisons très-expresses inhibitions & défenses à tous les Notaires & Tabellions de nôtre Comté de Bourgogne, d'inserer à l'avenir dans les Contrats, Obligations, & autres Actes où les femmes interviendront, les renonciations *au Senatus-Consulte-Velleien, à l'autentique*, SI QUA MULIER, & aux autres Droits semblables introduits en leur faveur, ni d'y en faire aucune mention, à peine d'interdiction de leur Charge, d'amende arbitraire, & de tous dépens, dommages & interêts des Parties. Ordonnons que le défaut desdites renonciations ne pourra être objecté, ni empêcher l'effet des Obligations des femmes, soit pour elles, soit pour autrui, que nous déclarons valables, encore qu'elles n'ayent renoncé aux Droits ci-dessus ; & afin de faire cesser pour toûjours les contestations qui ont été formées, ou qui pourroient être formées à l'avenir pour raison de la validité des Contrats, Obligations, & autres Actes ci-devant passez par les femmes, dans l'étenduë du Ressort de nôtre Parlement de Besançon, Nous avons autorisé & autorisons tous lesdits Actes, & voulons qu'ils soient executez, quoique lesdites renonciations ausdits Droits y ayent été entierement obmises, ou qu'elles n'y ayent pas été suffisamment exprimées. Entendons que lesdites femmes demeurent obligées par tous lesdits Actes, comme s'ils contenoient des renonciations expresses à tous les Droits introduits en leur faveur, sans préjudice neanmoins des Arrests intervenus sur

leſdites Obligations, que Nous voulons être executez ſelon leur forme & teneur, & des autres moyens que les femmes, leurs heritiers, ou ayant-cauſe pourroient avoir pour ſe pourvoir contre les Actes & Obligations qu'elles ont paſſées, ou qu'elles paſſeront ci-après. Si Donnons en mandement, &c. Donné à Verſailles au mois de Novembre l'an de Grace mil ſept cent trois, & de nôtre Regne le ſoixante-uniéme. *Signé*, LOUIS. *Et plus bas:* Par le Roy, CHAMILLARD. *Viſa*, PHELIPPEAUX.

*Collationné ſur un Imprimé étant dans le Recuëil des Edits, Déclarations & Arreſts publiez au Parlement, par Nous Conſeiller-Secretaire du Roy, Maiſon Couronne de France à Beſançon.* Signé, CLERC DE VAUCHEUX, *avec paraphe.*

## POUR LA QUESTION XVII. pag. 328.

### EXTRAIT DES REGISTRES DU PARLEMENT.

ENTRE Mᵉ Jean Dijon, Avocat, mary de Renée Poncet ſa femme ; Charles Dupleſſis, Ecuyer, ſieur de la Droulande, mary de Damoiſelle Julienne Poncet ; Mᵉ Jean Dufé, mari de Damoiſelle Eliſabeth Poncet ; leſdits Poncet heritiers de feu Michel Poncet leur pere, Appellants d'une Sentence donnée par le Prevôt de Paris, le mil ſix cens vingt-neuf ; enſemble d'autre Sentence donnée ès Requeſtes de l'Hôtel le douziéme Aouſt mil ſix cent quarante-un, Demandeur en Reſciſion, ſuivant la clauſe appoſée en leur relief le ſix Novembre mil ſix cens quarante & un, d'une part ; & Jacques Dorvaut, Ecuyer, ſieur des Vallées, Gendarme de la Compagnie du Roy ; Samuel de Saint-Denis, Procureur au Siege Preſidial d'Alençon ; Marie Marguerite Guillet, & Iſaac Cauvay, mari de Marie Guillet, repreſentante Abraham Guillet, ſieur de la Chapelle, ſubrogé en ſes droits, qui étoit ès droits de Mᵉ Jean Guillet ſon frere, heritier par benefice d'inventaire de défunt Paul de Marcilly, qui repreſentoit les droits de Mᵉ Samuel Dorvaut, ſieur des Vallées, Intimez, Défendeurs d'autre, ſans que les qualitez puiſſent nuire, ni préjudicier aux Parties, après que Droüet pour l'Appellant, Demandeur en Lettres a dit, qu'au principal il étoit queſtion de ſçavoir ſi l'on payeroit les interêts d'un promeſſe ſous ſeing privé, ſuivant la Coutume du Païs du creancier, ou ſelon celle du débiteur ; ce qui ſemble ne recevoir de difficulté, attendu que l'uſure eſt contre le droit de la nature, l'argent ne pouvant produire d'interêts, & que dans une cauſe odieuſe, il faut toûjours favoriſer le Débiteur, dont la condition eſt malheureuſe, joint que par le Droit Civil, il faut payer les interêts ſelon les lieux dont on eſt convenu, ou en cas qu'on n'en ait fait mention, ſelon le Païs où l'on en fait demande, conſequemment ayant été faits en la Province du Maine, où les interêts ſe payent au Denier 16, il faut pareillement les regler ſelon cette Coutume, non point ſuivant celle de Normandie, qui ne doit avoir d'extention hors ſes bornes

& limites ; & d'autant que l'on pourra objecter qu'ils ont été payez par le pere de l'Appellant, pendant l'espace de 29 années au Denier 14, il a pris Lettres en tant que besoin seroit, ausquelles il soûtient être bien fondé, ainsi qu'en son appel auquel il conclud à ce qu'il plaise à la Cour réduire lesdits interêts au Denier 16, suivant la Coûtume du Maine, avec dépens. Faillard pour l'Intimé a dit : Qu'après 30 ans on s'avise de demander la réduction des interêts d'une somme de 1400 liv. prêtée au pere de l'Appellant en la Ville d'Alençon, pour acquitter une rente constituée de cent livres, qu'il devoit en la même Ville ; de sorte que l'Intimé ayant prêté ladite somme, seroit entré aux Droits de celui à qui la rente avoit été acquitée, partant conclud à ce que sans avoir égard aux Lettres, il soit dit que la rente sera continuée au Denier 14, selon la Coutume de Normandie, avec dépens.

Bricquet, pour le Procureur Général du Roy, a dit : Que c'est une maxime constante, que les interests se payent selon la Coutume des lieux, où l'on prend l'argent, lorsque l'on n'en convient point autrement.

En 1608, le pere de l'Appellant ayant emprunté une somme de deniers d'un Particulier de la Ville d'Alençon, fût obligé de les rendre, & pour cela emprunta pareille somme en 1610. de l'Intimé, aux mêmes conditions qu'il l'avoit prise du précedent, c'est-à-dire, pour en payer les interêts au Denier 14 ; ce qu'ayant observé jusqu'en l'année 1619, les Parties s'étants presentées pardevant le Prevôt de Paris, & le débiteur demandé que le Creancier fût condamné de faire la demande de ses interêts en son domicile, ou qu'il eût à l'élire en la Ville d'Alençon, intervint Sentence du Prevôt de Paris, par laquelle il fût dit que la Sentence serviroit de Contrat, de laquelle est appel ; ensuite on a pris Lettres contre le consentement prêté par le Pere de payer les interêts au Denier 14, ausquelles non-plus qu'en l'appel, il n'estime l'Appellant bien fondé.

LA COUR, tant sur l'Appellation, que Lettres, à mis & met les Parties hors de Cour & de Procès, sans dépens ; condamne neanmoins l'Appellant en l'amende de douze livres Tournois envers le Roy. Fait en Parlement, le vingt-neuviéme Avril mil six cens quarante-trois. Ainsi *signé*, GUYET.

*POUR LA QUESTION XIX.* pag. 358.

# ARREST DE LA COUR DU PARLEMENT,

*PAR lequel ſans s'arrêter au Teſtament de Madame la Grande Ducheſſe, la Cour ordonne : Que le Contrat de Mariage, & le Traité fait lors de ſon retour en France, ſeront executez : Et en conſéquence maintient le Grand Prince de Toſcane en la proprieté & poſſeſſion de tous les biens laiſſez par Madame la Grande Ducheſſe au jour de ſon decès.*

Du 8 May 1723.

LOUIS PAR LA GRACE DE DIEU, ROY DE FRANCE ET DE NAVARRE: Au premier des Huiſſiers de Notre Cour de Parlement, ou autre premier notre Huiſſier ou Sergent ſur ce requis, Sçavoir faiſons: Qu'entre Coſme de Medicis Troiſiéme Grand Duc de Toſcane, Demandeur aux fins de la commiſſion & exploit des quatre & ſix Octobre 1721. d'une part : Et Dame Elizabeth de Lorraine, Veuve de Louis de Melun Prince d'Epinoy, Legataire univerſelle de Marguerite-Loüiſe d'Orleans Grande Ducheſſe de Toſcane, Défendereſſe d'autre part. Et entre ladite Elizabeth de Lorraine, Demandereſſe aux fins de ſes défenſes du 16 dudit mois d'Octobre 1721. d'une part: & ledit Coſme Troiſiéme de Medicis Grand Duc de Toſcane, Défendeur d'autre part. Et encore entre ladite de Lorraine, Demandereſſe aux fins de la commiſſion & exploit des 18 & 21 du même mois d'Octobre 1721. d'une part: & Jean-Gaſton de Medicis Grand Prince de Toſcane, héritier de ladite Marguerite-Loüiſe d'Orleans Grande Ducheſſe de Toſcane ſa mere; & Marie-Anne-Loüiſe de Medicis Electrice Palatine aſſignée en qualité d'héritiere de ladite Dame Grande

Ducheſſe de Toſcane auſſi ſa mere, Défendeurs d'autre part. Et entre ledit Jean-Gaſton de Medicis Grand Prince de Toſcane incidamment Demandeur ſuivant ſes défenſes du ſixiéme Février 1722. d'une part: & ladite Dame Princeſſe d'Epinoy Défendereſſe d'autre part. Et entre les Directeurs de l'Hôpital général de cette Ville de Paris, ſtipulans l'intereſt des Pauvres dudit Hôpital, Demandeurs aux fins des Requeſtes & Exploit des 19 & 20 Mars 1722. d'une part: & ledit Jean-Gaſton de Medicis Grand Prince de Toſcane, ladite Marie-Anne-Loüiſe de Medicis Electrice Palatine, & ladite Elizabeth de Lorraine, Défendeurs d'autre part. Et entre Loüis Paplart d'Arneuſe, Ecuyer ordinaire de ladite Dame Grande Ducheſſe de Toſcane, Victoire Geneviéve Paplart de Monleon ſon épouſe Damoiſelle d'honneur de lad. Dame Grande Ducheſſe de Toſcane, Charles Paplart d'Arneuſe Ecuyer cy-devant Lieutenant de Vaiſſeau, Loüis Paplart de Maiſonnette Ecuyer Capitaine de Cavalerie au Regiment Royal, Marguerite de Bas épouſe de Nicolas-François Jourdain Bourgeois de Paris, auparavant Veuve de Loüis Paplart de Maiſonnette, Marie Philbert épouſe d'Eſtienne Moyon Maître d'Hôtel, Marc Meſniere Chirurgien, Marie-Catherine Langlois fille majeure, Catherine Guitel épouſe dudit Meſniere, Pierre Thibault Garçon des Appartemens, Philippes Blondeau Chef d'Echançonnerie, Pierre Royer Garçon de cuiſine, Jean-Baptiſte Clery dit Châtillon, Valet de pied, Paul Vautrain auſſi Valet de pied, Jeanne-Loüiſe Girard fille majeure, Timothée Gauthier premier Valet de chambre, Jean-Baptiſte Talot Contrôleur de la bouche, François Touret Avocat au Parlement, Heleine Macoſty Veuve de Bernard Machevry Officier d'Infanterie, Jean Elie Valet de chambre, Pierre François, dit Valery Valet de chambre, René Carlay Portier, Pierre Cochere Poſtillon du corps, François Ferret premier Valet de pied, Robert Bolonguel, dit Saint Martin, Robert Bourgeois Huiſſier de la chambre, François Dalboſt ſecond Valet de pied, Jean Seguret, dit la Vallée Cocher, Nicolas de la Gorgue, dit Picard Cocher; Vincent Dalboſt & Amant Lhuizier Valets de pieds, Antoine Laurent Chef d'Office, Marie la Vertu fille majeure, Marie Guitel, veuve de Jacques Deſmarets, Nicolas Flamey Chef de la bouche, François Goſſet, dit la Foreſt Cocher du corps, Marie Fourguany épouſe de Jean Seguier, auparavant veuve de Charles-André Coradin, Antoine Maſſon Ayde de

cuiſine, Jean Seguier Officier de la bouche, Joſeph Reuille, dit Seguier, Pourvoyeur; Jules Metreau, dit la Feuille; Jean-Baptiſte de Lorme garçon d'Office, Pierre & Gilles Plongerie Porteurs, Jacques Dalboſt Jardinier, Claude Rouſſet Suiſſe, André Eſtival Poſtillon, Simon de Villion Pourvoyeur, François Boulogne Cocher, Antoine Reuille Seguier Froteur, Marie-Claude Hardy, femme en ſecondes nôces de Jacques Jodret Porteur, & Joſeph Travel: Tous Officiers & Domeſtiques de ladite Dame Grande Ducheſſe de Toſcane, Intervenans & Demandeurs ſuivant leur Requeſte du quatriéme May 1722. d'une part: & leſdits Jean Gaſton de Medicis Grand Prince de Toſcane; & Marie-Anne-Loüiſe de Medicis Electrice Palatine, & Eliſabeth de Lorraine, Défendeurs d'autre part. VEU PAR NOTRE COUR la Commiſſion de Chancellerie du 4 Octobre 1721. obtenuë par Coſme de Medicis troiſiéme Grand Duc de Toſcane, tant en ſon nom que comme pere & légitime adminiſtrateur des Prince & Princeſſe ſes enfans, habiles à ſe dire & porter héritiers de ladite Dame Grande Ducheſſe de Toſcane leur mere, aux fins d'aſſigner en notre Cour ladite Dame Elizabeth de Lorraine Princeſſe d'Epinoy, pour voir dire, que ſans s'arrêter au Teſtament de ladite Dame Grande Ducheſſe de Toſcane, qui ſeroit déclaré nul, le Grand Duc de Toſcane audit nom, auroit pleine & entiere main-levée de l'oppoſition formée au Scellé, appoſé de l'autorité de nôtre Cour ſur les meubles & effets de ladite d'Orleans, Grande Ducheſſe de Toſcane, par ladite de Lorraine, avec dépens. Exploit du ſixiéme Octobre 1721. d'Aſſignation donnée en conſéquence à ladite Eliſabeth de Lorraine, Princeſſe d'Epinoy. Fins de non-recevoir, & défenſes de ladite de Lorraine du ſeize Octobre 1621, contenant demande incidente, à ce qu'en déclarant le Grand Duc de Toſcane non-recevable dans ſa demande, il fût ordonné qu'elle auroit délivrance du legs univerſel qui lui avoit été fait par la Grande Ducheſſe de Toſcane, par ſon Teſtament du 17 Juillet 1712, ſauf à fournir telles autres défenſes, & de prendre de plus amples concluſions, ſi le cas y écheoit; & requeroit dépens. Commiſſion de Chancellerie du 18 Octobre 1721, obtenuë par ladite Eliſabeth de Lorraine Princeſſe d'Epinoy, aux fins d'aſſigner en nôtre Cour les Prince & Princeſſe de Toſcane, héritiers préſomptifs de la Grande Ducheſſe de Toſcane leur mere, pour voir déclarer commun avec eux l'Arreſt qui interviendroit

viendroit ſur la demande contre elle formée par le Grand Duc de Toſcane, enſemble ſur la demande incidente par elle formée par ſes défenſes du 16 Octobre 1721, en tant que beſoin étoit contre le Grand Duc de Toſcane, afin de délivrance du legs univerſel à elle fait; ce faiſant, voir dire pareillement qu'il lui ſeroit fait délivrance dudit legs univerſel à elle fait par ladite d'Orleans Grande Ducheſſe de Toſcane, par ſon Teſtament du 17 de Juillet 1712; répondre & proceder ſur telles autres fins & concluſions qui pourroient être priſes dans la ſuite incidemment & autrement, ainſi que de raiſon, & requeroit dépens en cas de conteſtation. Exploit du 21 Octobre 1721. d'aſſignation donnée en nôtre Cour audit Jean Gaſton de Medicis Grand Prince de Toſcane, & à Marie-Anne-Loüiſe de Medicis, Electrice Palatine, au domicile de nôtre Procureur Général, pour répondre & proceder aux fins de ladite Commiſſion, circonſtances & dépendances, & en outre comme de raiſon afin de dépens. Défenſes dudit Jean Gaſton Grand Prince de Toſcane du 6 Février 1722, contenant ſa demande incidente, à ce que ſans s'arrêter audit Teſtament le Contrat de mariage d'entre ladite d'Orleans, & le Grand Duc de Toſcane, enſemble le Traité fait entr'eux par l'entremiſe du feu Roy le 26 de Decembre 1674, ſeroient executez ſelon leur forme & teneur, & en conſéquence que le Prince de Toſcane ſeroit maintenu en la proprieté & poſſeſſion de tous les biens laiſſez par ladite d'Orleans Grande Ducheſſe au jour de ſon décès, & requeroit dépens. Requête & demande des Directeurs de l'Hôpital général de Paris, ſtipulans l'intereſt des Pauvres dudit Hôpital du 19 de Mars 1722, aux fins d'aſſigner en nôtre Cour leſdits Prince & Princeſſe de Toſcane, heritiers de ladite Dame Grande Ducheſſe leur mere, & ladite Dame Princeſſe d'Epinoy, en qualité de ſa Legataire univerſelle, pour voir dire que délivrance ſeroit faite du legs de trois mille livres, qui auroit été fait à l'Hôpital par ladite Dame Grande Ducheſſe, par ſon Teſtament du 17 de Juillet 1712; en conſéquence qu'ils ſeroient condamnez eſdites qualitez au payement de ladite ſomme principale, intereſts & dépens, & déclaroient leſdits Directeurs, qu'ils n'entendoient point ſe ſervir de la demande qu'ils avoient ci-devant formée à même fin; au bas de laquelle Requête nôtre Cour auroit mis ſon Ordonnance, portant Soient parties appellées. Exploit étant enſuite du 20 Mars 1722. d'aſſignation donnée en

conſéquence auſdits Prince & Princeſſe de Toſcane, & à ladite de Lorraine Princeſſe d'Epinoy. Requête d'Intervention & Demande deſdits Loüis Paplart, d'Arneuze, & autres Légataires particuliers de ladite Marguerite-Loüiſe d'Orleans, Grande Ducheſſe de Toſcane du 4 de May 1722, à ce qu'Acte leur fût donné de l'emploi y contenu pour Moyens d'intervention; & faiſant droit ſur icelle, il fût ordonné que délivrance leur ſeroit faite des legs particuliers faits à chacun d'eux par le Teſtament de ladite d'Orleans du dix-ſeptiéme de Juillet 1712; & en conſéquence leſdits Prince & Princeſſe de Toſcane, & ladite de Lorraine, Princeſſe d'Epinoy, eſdits noms, fuſſent condamnez à leur payer les ſommes principales à eux leguées par ledit Teſtament, & aux intereſts deſdites ſommes, à compter du jour de la demande; l'Arreſt qui interviendroit ſur ladite Intervention & Demande, fût déclaré commun avec le Grand Duc de Toſcane, & les conteſtans condamnez aux dépens. Arreſt du 20 May 1722, qui reçoit leſdits Loüis Paplart, d'Arneuſe, & autres Légataires particuliers, Parties intervenantes, pour faire droit ſur l'Intervention; enſemble ſur l'oppoſition de ladite de Lorraine, & ſur les demandes de toutes les Parties, les auroit appointées en droit, & réſervé les dépens, auroit donné défaut contre ladite Marie-Anne-Loüiſe de Medicis, Electrice Palatine, & pour le profit déclaré ledit Arreſt commun avec elle. Avertiſſement de ladite de Lorraine du 13 de Juin 1722, contenant ſes Concluſions, à ce que par l'Arreſt qui interviendroit, ſans s'arrêter aux demandes de Coſme, troiſiéme Grand Duc de Toſcane, & de Jean Gaſton, Grand Prince de Toſcane, dont ils ſeroient déboutez; faiſant droit ſur celles de ladite de Lorraine, Princeſſe d'Epinoy, délivrance lui fût faite du legs univerſel à elle fait par ladite d'Orleans, Grande Ducheſſe de Toſcane, par ſon Teſtament paſſé devant le Févre & ſon Confrere, Notaires au Châtelet de Paris, le 17 de Juillet 1712, Acte lui fût donné de ce qu'en tant qu'il étoit en elle en ſa qualité de Legataire univerſelle de ladite d'Orleans, Grande Ducheſſe de Toſcane, elle n'empêchoit la délivrance des legs requis par les Directeurs de l'Hôpital général, & par Paplart & Conſorts, Officiers & Domeſtiques de ladite Dame Grande Ducheſſe, & les conteſtans fuſſent condamnez aux dépens, ſauf à prendre dans la ſuite telles autres fins & concluſions qu'il appartiendroit. Production de ladite de Lorraine, Princeſſe

d'Epinoy. Avertiſſement du Grand Duc de Toſcane, & de Jean Gaſton, Prince hereditaire de Toſcane du 9 Juillet 1722, & leur Production en execution dudit Arreſt. Avertiſſement des Directeurs de l'Hôpital général, ſtipulans l'intereſt des Pauvres dudit Hôpital du 11 de Juillet 1722, & auſſi leur Production ſuivant les Arreſts. Requeſte deſdits Paplart, d'Arneuſe & Conſorts du 12 de Novembre 1722, employée pour Avertiſſement, Ecriture & Production auſſi pour ſatisfaire audit Arreſt. Contredits de ladite de Lorraine, Princeſſe d'Epinoy du 29 Aouſt 1722. contre la Production des Grand Duc & Grand Prince de Toſcane du 18 de Février 1723, contre les Productions de ladite Dame d'Epinoy, & des Légataires particuliers de ladite Dame Grande Ducheſſe. Requeſte deſdits Paplart, d'Arneuſe & Conſorts du dix Mars 1723, employée pour Contredits contre la Production de ladite Dame Princeſſe d'Epinoy. Requeſte de ladite Dame d'Epinoy, du même jour dixiéme Mars, employée pour Contredits contre la Production deſdits Paplart, d'Arneuſe, & Conſorts. Autre Requeſte de ladite de Lorraine, Princeſſe d'Epinoy, dudit jour dixiéme Mars 1723, auſſi employée pour Contredits contre la Production deſdits Directeurs de l'Hoſpital général. Requeſte deſdits Paplart, & Conſorts, dudit jour dixiéme Mars, pareillement employée pour Contredits contre la Production deſdits Grand Duc, & Grand Prince de Toſcane. Sommation faite auſdits Directeurs de l'Hôpital Général de contredire la même Production, & celle de ladite Dame Princeſſe d'Epinoy. Memoire imprimé des Grand Duc & Grand Prince de Toſcane, ſignifié le 22 Avril 1723. & leur Requête du même jour, employée pour plus amples Ecritures, Production, Contredits & Salvations. Sommation générale du même jour 22 Avril 1723, de ſatisfaire à tous les Reglemens de l'Inſtance. Concluſions de nôtre Procureur Général. Tout joint & conſideré: NOTREDITE COUR faiſant droit ſur le tout, ayant égard à la demande de Coſme Troiſiéme, Grand Duc de Toſcane, portée par Commiſſion & Exploit des 4 & 6 Octobre 1721, & à la demande incidente de Jean Gaſton, Grand Prince hereditaire de Toſcane, portée par ſes défenſes du ſixiéme Février 1722; ſans s'arrêter au Teſtament de Marguerite-Loüiſe d'Orleans, Grande Ducheſſe de Toſcane, du 17 Juillet 1712, Ordonne que le Contrat de mariage d'entre Coſme Troiſiéme, Grand Duc de Toſcane, & Marguerite-Louiſe

d'Orleans, Grande Ducheſſe de Toſcane, enſemble le Traité fait entr'eux le 26 Decembre 1674., ſeront executez ſelon leur forme & teneur ; en conſequence maintient Jean Gaſton, Grand Prince de Toſcane en la proprieté & poſſeſſion de tous les biens laiſſez par Marguerite-Loüiſe d'Orleans, Grande Ducheſſe de Toſcane ſa mere au jour de ſon décès. Fait main-levée de l'oppoſition formée par ladite Eliſabeth de Lorraine, au ſcellé appoſé de l'autorité de nôtre Cour ſur les meubles & effets de Marguerite-Louiſe d'Orleans, Grande Ducheſſe de Toſcane. Déboute ladite Eliſabeth de Lorraine de ſes demandes en délivrance du Legs univerſel fait à ſon profit par le Teſtament de Marguerite-Louiſe d'Orleans, Grande Ducheſſe de Toſcane, dudit jour dix-ſept Juillet 1712. Déboute pareillement les Directeurs de l'Hôpital Général de Paris, ſtipulans l'intereſt des Pauvres dudit Hôpital, de leur demande en délivrance du Legs à eux fait par ledit Teſtament : comme auſſi leſdits Louis Paplart, d'Arneuſe, & autres Legataires particuliers de Marguerite-Louiſe d'Orleans, Grande Ducheſſe de Toſcane, de leur Intervention & Demande en délivrance des Legs particuliers auſſi à eux faits par le même Teſtament. Sur le ſurplus des autres Demandes, Fins & Concluſions des Parties, les a mis hors de Cour ; tous dépens compenſez. Si te mandons mettre le preſent Arreſt à execution ; de ce faire te donnons pouvoir. DONNE' en nôtredite Cour de Parlement le huitiéme May l'an de Grace mil ſept cens vingt-trois, & de nôtre Regne le huitiéme. Collationné. *Signé*, RICHARD. Par la Chambre, YSABEAU.

*L'Arreſt rendu au Rapport de Monſieur l'Abbé* MAINGUY.

Me LEROY le jeune, Avocat.

MICHEL, Procureur.

*POUR LA QUESTION XXI.* p. 459.

## PREMIER ACTE DE NOTORIETE',

*Communiqué par* M. MAILLARD.

# LEGITIME EN BOULLONOIS.

*Du 6 Octobre 1698.*

A TOUS CEUX QUI CES PRESENTES LETTRES VERRONT : Emannuël de Patras, Chevalier, Seigneur de Campagns, Sénéchal de Boulonnois : SALUT ; Vû la Requeſte à Nous preſentée de la part de Claude Danvilliers, Ecuyer, Seigneur d'Epinoy, demeurant à Paris, heritier de défunte Dame Marie Truchot ſa mere, expoſitive que par Arreſt de la Cour de Parlement, rendu entre le Supliant d'une part ; Mre Marc-Antoine-Auguſtin de Mannay, Chevalier, Seigneur de Camp, fils du ſecond mariage de ladite Dame, & Dame Marie-Charlotte de Manay ſa ſœur, d'autre part, en datte du 22 Juillet dernier, il a été ordonné qu'à l'égard des biens délaiſſez par ladite défunte Dame Truchot la mere, ſitué dans la Coutume de Ponthieu, il en ſeroit donné audit Expoſant le tiers dès-à-preſent pour ſon droit de legitime dans leſdits biens, & pour regler ſi elle ſeroit portée juſqu'à la moitié de la portion hereditaire, que le Suppliant auroit eu *ab inteſtat*, il auroit été auſſi ordonné que les Parties rapporteroient des Jugemens des Sieges d'Amiens, Boulogne, Artois, Peronne, Mondidier & Roye, & des Tranſactions, Partages, & autres Actes, ſi aucuns y avoit dans leſdites Coutumes ; enſemble des Actes de notorieté des Officiers deſdits Sieges, pour juſtifier ſi la legitime doit être de la moitié de la portion hereditaire *ab inteſtat*, conformément à la Coutume de Paris, ou du tiers ſeulement, ſuivant le Droit-Ecrit, pourquoi il Nous auroit requis vouloir aſſembler le Conſeil à ce jourd'hui, & en conſequence lui accorder, & faire délivrer notre Acte de notorieté ſur le fait de la legitime dans la Coutume de ce Païs

du Boullonnois ; ſi cette legitime doit être de la moitié de la portion hereditaire *ab inteſtat*, conformément à la Coutume de Paris, ou du tiers ſeulement, ſuivant le Droit Ecrit, & s'il eſt de nôtre connoiſſance qu'il ſoit intervenu quelques Jugemens en ce Siege, & qu'il ait été fait quelques partages, Tranſactions, ou autres Actes qui ayent reglé ladite legitime à la moitié, ou au tiers de la portion hereditaire *ab inteſtat*, dans notredite Coutume du Boulonnois.

VEU ladite Requeſte, ſouſſignée dudit Expoſant, & de Magnion ſon Procureur en ce Siege ; enſemble ledit Arreſt y attachez ; Et tout Conſideré : NOUS certifions que dans la Coutume de ce Païs du Boulonnois, il n'y a pas de legitime autre, & ſinon les parts & portions des heritages feodaux patrimoniaux, déſignez par l'Article 73. & celles des heritages patrimoniaux déſignez par l'Article 69. dont les pere & mere ne peuvent faire don au préjudice de leurs enfans, ſuivant l'Article 125. de ſorte que lorſque quelqu'un a prétendu quelques autres légitimes, ſoit ſur leſdits propres, ou ſur les meubles, acquêts & conquêts immeubles de ladite Coutume, il en a été débouté, ſuivant l'uſage de tout tems obſervé ; il y en a même un Arreſt du 14 Janvier 1625. confirmatif de la Sentence renduë en cette Sénéchauſſée, rapporté au Journal des Audiences, dont Nous avons accordé le preſent Acte de notorieté audit ſieur Danvillier, pour lui ſervir & valoir ce que de raiſon. Donné & expedié à Boulogne-ſur-mer, ſous le Scel Royal de ladite Sénéchauſſée.

Par Nous, Michel le Roy de la Marancherie, Seigneur & Baron du Val Lurques, & autres lieux, Conſeiller du Roy, Preſident, Lieutenant Général ; Antoine Vaillant du Chaſtelet, Lieutenant Particulier ; Charles Scotté des Combles, Conſeiller-Aſſeſſeur ; Oudart de la Planche de Druca, Conſeiller, & Gabriël de Manneville de Belle-Datte, auſſi Conſeiller du Roy, & ſon Procureur audit Siege, aſſemblez à cet effet en la Chambre du Conſeil, le ſixiéme jour d'Octobre 1698. *Signé*, GRESSIER, & ſcellé.

*POUR LA QUESTION XXI.* p. 459.

## SECOND ACTE DE NOTORIETE'.

*Communiqué par* M. MAILLARD.

# LEGITIME EN ARTOIS.

*Du 13 Octobre 1698.*

LES PRESIDENTS & Gens tenants le Conſeil Provincial d'Artois ; VEU l'Arreſt rendu au Parlement de Paris le 22 Juillet de la preſente année, entre Mre Marc-Antoine-Auguſtin de Manay, Chevalier, Seigneur de Camp, Capitaine de Cavalerie dans le Regiment du Roy, majeur Coutumier, procedant ſous l'autorité de Meſſire Jacques de Sacquepée, Chevalier, Seigneur de Gorenflos, ſon Curateur, & ledit ſieur de Gorenflos audit nom de Curateur ; ledit ſieur de Mannay, legataire univerſel & particulier de Dame Marie Truchot ſa mere, au jour de ſon decès veuve de Meſſire Pierre de Mannay, Chevalier, Seigneur de Camp, & auparavant veuve de Pierre Danvilliers, Ecuyer, ſieur d'Epinoy, & du Bouchoir, Demandeurs d'une part, & Mre Claude Danvilliers Ecuyer, Seigneur d'Epinoy, heritier de ladite défunte Dame Marie Truchot ſa mere, Défendeur, d'autre & encore entre les autres Parties y dénommées, par lequel Arreſt la Cour faiſant droit ſur le tout, a ordonné que partage & diviſion ſera faite de tous les biens de la ſucceſſion de ladite Marie Truchot entre leſdits Danvilliers ; Marie-Charlotte de Mannay, & Marc-Antoine-Auguſtin de Mannay, dont il ſera donné audit Danvilliers deux quints des propres ſituez dans la Coutume de Paris pour la légitime à ladite Marie de Mannay ; deux autres quints pour la portion hereditaire, & audit Marc-Antoine-Auguſtin de Mannay, l'autre quint deſdits propres, comme Légataire univerſel de ladite Dame Truchot ſa mere, & que ceux ſituez dans les Coutumes d'Amiens, Boulogne, & Normandie, il en ſera donné audit Danvilliers ſa portion légitimaire, ſuivant leſdites Coutumes ; & à l'égard des biens ſituez dans la Coutume

de Ponthieu, qu'il en ſera donné audit Danvilliers le tiers dès-à-preſent pour ſon droit & legitime dans leſdits biens ; & pour regler ſi elle ſera portée juſqu'à la moitié de la portion hereditaire que ledit Danvilliers auroit eu *ab inteſtat*, que les Parties rapporteront des Jugemens des Sieges d'Amiens, Boulogne, Artois, Peronne, Mondidier, & Roye, & des Tranſactions, Partages, & autres Actes, ſi aucuns y a, dans leſdites Coutumes, & des Actes de notorieté des Officiers deſdits Sieges, pour juſtifier ſi la légitime doit être de la moitié de la portion hereditaire *ab inteſtat*, conformément à la Coutume de Paris, ou du tiers ſeulement, ſuivant le Droit-Ecrit, pour ce fait & rapporté, être fait droit ſur la demande dudit Danvilliers, à ce qu'il lui ſoit donné la moitié des biens ſituez dans la Coutume de Ponthieu pour ſa légitime, ainſi que de raiſon, déclarant pour ſatisfaire audit Arreſt, que dans la Province d'Artois, il n'y a point de légitime, ſoit de la portion hereditaire *ab inteſtat*, conformément à la Coutume de Paris, ou du tiers ſeulement, ſuivant le Droit-Ecrit, parce que ſuivant les Coutumes générales de ladite Province, les propres & heritages patrimoniaux tiennent côte & ligne, les Fiefs appartiennent *ab inteſtat* à l'aîné mâle, & en défaut de mâle, à l'aînée femelle, à la charge du quint, tant ſeulement vers tous les puînez par égale portion, en ſucceſſion de pere ou de mere ſeulement, n'étant permis de diſpoſer que du quint deſdits Fiefs par Teſtament, & non autrement, & des fruits, profits & revenus de trois ans de parts, ou de tous leſdits Fiefs, & autres heritages patrimoniaux ; & à l'égard des rotures, elles ſe partagent entre tous les enfans également, ſans préciput, ni préférence de ſexe ou d'âge, en ſorte que les quatre quints dans les Fiefs patrimoniaux, & la part égale dans les rotures, tiennent lieu de légitime à l'aîné, & l'autre quint à partager entre tous les Cadets également, & leur part auſſi égale dans les rotures, leur tient auſſi lieu de légitime ; ce qui s'eſt toûjours ainſi jugé, quand les cas ſe ſont preſentez ; & tel eſt l'uſage conſtant & ſans difficulté dans cette Province. De quoy ayant été requis Acte par ledit ſieur Danvilliers, lui a été accordé le Preſent, qui fût fait & donné en Chambre du Conſeil Provincial d'Artois, les deux Chambres aſſemblées, ſous le Scel de la Chancellerie, & le troiſiéme jour d'Octobre 1698.

*Signé*, DUPAQUIER, & ſcellé.

LEGITIME

POUR LA QUESTION XXI. p. 459.

## TROISIE'ME ACTE DE NOTORIETE',

*Communiqué par* M. MAILLARD.

# LEGITIME A PERONNE.

*Du 22 Octobre 1698.*

L'AN mil ſix cent quatre-vingt-dix-huit, le Mercredi vingt-deuxiéme jour d'Octobre, pardevant Nous Claude Vaillant, Seigneur d'Hervilles, & autres Lieux, Conſeiller du Roy, Préſident Lieutenant General au Gouvernement & Prévôté de Peronne, en notre Hôtel, deux heures de relevée, eſt comparu Me Fourcy Potel, Procureur en ce Siege, & de Claude Danvilliers, Ecuyer, Seigneur d'Epinoy, demeurant à Paris, lequel Nous a dit que par Arreſt contradictoire du 22 Juillet dernier, rendu en la Cour de Parlement à Paris entre ledit ſieur Danvilliers d'une part, & Marc-Antoine-Auguſtin de Mannay, Chevalier, Seigneur de Camp, Capitaine de Cavalerie, procedant ſous l'autorité de Meſſire Jacques de Sacquepée, Chevalier, Seigneur de Gorenflos, ſon Curateur, & Conſorts d'autre, par lequel eſt dit entr'autres choſes, à l'égard des biens ſituez dans la Coutume de Ponthieu, qu'il en ſera donné audit ſieur d'Epinoy le tiers dès-à-preſent pour ſon droit de legitime dans leſdits biens, & pour regler ſi elle ſera portée juſqu'à la moitié de la portion hereditaire, qu'il auroit eû *ab inteſtat*, eſt ordonné que les Parties rapporteront des Jugemens des Sieges d'Amiens, Boulogne, Artois, Peronne, Mondidier & Roye, & des Tranſactions, Partages, & autres Actes, ſi aucuns y a dans leſdites Coutumes; & des Actes de notoriété deſdits Sieges, pour juſtifier ſi la legitime doit être de la moitié de la portion hereditaire *ab inteſtat*, conformément à la Coutume de Paris, ou du tiers ſeulement, ſuivant le Droit-Ecrit, pour ce fait & rapporté être fait droit ſur la demande dudit ſieur d'Epinoy, à ce qu'il lui ſoit donné la moitié

des biens ſituez dans la Coutume de Ponthieu pour ſa legitime, ainſi que de raiſon; ſurquoi après avoir appellé les Officiers du Siege; ſçavoir Me Jacques Regnart, Lieutenant Particulier; Antoine Frazier, Lieutenant Aſſeſſeur; Etienne de Villers; Charles de la Marliere, & Charles Dequan Conſeillers du Roy en ce Bailliage; Robert Fouchet, Procureur du Roy audit lieu; enſemble Me Jean le Breton, & Jean Bouteville, plus anciens Avocats dudit Siege, lecture faite dudit Arreſt, & après avoir conferé tous enſemble.

NOUS ont unanimement rapporté que dans la Coutume de Peronne la légitime des enfans dans les biens de leurs pere & mere, conſiſte dans la moitié de la part & portion hereditaire qu'ils auroient eû *ab inteſtat* dans tous les biens: tant meubles, qu'immeubles, acquêts & propres féodaux & roturiers de leurſdits pere & mere, & que tel eſt l'uſage, ſuivant les Sentences renduës audit Siege, Tranſactions & partages faits juſqu'à preſent, à l'exception ſeulement du principal Manoir en Fief, dans lequel la légitime de l'aîné eſt la totalité dudit principal Manoir, qui lui eſt adjugé comme préciput, dont Nous avons accordé Acte audit Potel, audit nom, & dreſſé ce preſent Procès verbal, pour ſervir ce que de raiſon, & ont ſigné à la Minute des Preſentes, *Potel, Bouteville, le Breton, Fouchet, Dequan, de la Marliere, de Villers, Frazier, Regnart & Vailland.* Signé, CORDIER, & ſcellé.

---

# AVERTISSEMENT.

L'*AVIS qui ſuit pour l'Edition d'un DIGESTE, eſt pour la* Queſtion XXII. page 479. *Il a eſté imprimé ſéparement, & pluſieurs Exemplaires en ont eſté diſtribuez au Public, avant que le preſent Ouvrage eût eſté entierement imprimé.*

*AVIS*

# DIGESTE
## NOUVEAU.

# AVIS.

*Pour l'édition du Digeſte, dans un ordre ſingulier.*

IL m'eſt tombé entre les mains un Digeſte d'une compoſition curieuſe & ſinguliere, & qui peut ſervir beaucoup pour l'intelligence des Loix Romaines.

Ce Digeſte nouveau eſt une collection qui réünit, & raſſemble ſous chacun des Juriſconſultes les differens fragmens de leurs Ouvrages, que Juſtinien avoit diſtribué, & repandu çà & là pour former ſon Digeſte.

M. Cujas déſiroit cet Ouvrage, & l'a même commencé.

Jacobus Labittus (Jacques Labitte) *in ſuo indice juris*, Wolfgangus Freymonius *in ſymphoniâ juris*, & Antonius Auguſtinus *de nominibus propriis Pandectarum* nous l'ont tracé, mais par chiffres, & par renvois ſeulement, & par conſequent d'une maniere que l'on peut dire myſterieuſe.

Ce que ces Auteurs ſçavans & laborieux nous ont preſenté, comme dans une ſorte de perſpective, dont l'éloignement n'offre jamais les objets bien diſtinctement, ſe trouve raproché par l'Ouvrage qui m'a été remis; enſorte qu'il nous eſt permis de voir clairement ce que nous n'avons vû juſqu'ici, que dans un jour oblique & peu diſtinct.

Tout Paris a connu feu M. Dugone Ecuyer, Avocat au Parlement, Docteur honoraire de la faculté des Droits en l'Univerſité de Paris: c'étoit un homme rare par ſa probité, ſa candeur, ſon caractere affable & obligeant, & par ce penchant qui lui étoit ſi naturel à ſoulager le malheureux & l'indigent aux dépens, même de ſon propre neceſſaire, il étoit encore recommandable par l'heureuſe fécondité de ſon imagination, la facilité du génie, ſon goût pour les belles Lettres & les Langues Orientales, l'étenduë & la varieté de ſes connoiſſances, & le talent particulier qu'il avoit de rendre les Auteurs en nôtre langue: il a même traduit en Fran-

M. Loüis Boullonnois, Avocat au Parlement de Paris

çois le Digeſte & le Code, c'eſt un travail immenſe, & qui demandoit un homme tel que M. Dugone. Mais j'aurai lieu de parler de cette traduction dans une autre occaſion.

Le Livre que j'annonce, & qui a fait le vœu des Sçavans, s'eſt trouvé parmi ceux de M. Dugone; ſes héritiers me l'ont remis entre les mains, ſuivant l'intention du défunt, pour tâcher d'exciter le zele public, & en procurer l'impreſſion.

Pour en faire connoître l'utilité, il eſt néceſſaire de reprendre les choſes d'un peu plus haut.

Toutes les Loix que nous avons dans le Digeſte, ſont extraites des Livres des Juriſconſultes qui avoient vécu avant l'Empereur Juſtinien, des Commentaires qu'ils avoient faits, & des differentes reſolutions qu'ils avoient données dans des affaires privées.

Juſtinien par les ſoins & ſous la conduite de Tribonien, qui étoit comme ſon Chancelier, fit tirer de tous ces livres, & de toutes ces réſolutions, des fragmens en forme de maximes, auſquelles il donna force de Loix, & jamais il ne pouvoit arriver rien de plus noble & de plus glorieux dans la republique des Lettres, que de voir la réſolution d'un particulier, priſe dans ſon cabinet, ſur une affaire particuliere, devenir une Loi generale dans un Empire, qui n'avoit d'autres bornes que le monde entier.

Ces Loix ſont donc des morceaux détachez, & qui ont eſté diſtribuez dans l'ordre que nous les voyons dans le Digeſte.

La compilation de Juſtinien, & cette diſſection qu'il a faite (ſi on oſe parler ainſi) des ouvrages des Juriſconſultes, doivent elles-être raiſonnablement approuvées; les uns en font l'éloge, & les autres en portent un jugement très-déſavantageux.

*Laurentius* Valla *ou Vallenſis libro* 3°. *elegantiarum in princip.* nous aſſure qu'il a lû & relû les cinquante livres du Digeſte, & que tout en eſt également digne d'admiration: *Quod neſcias utrum diligentia, an gravitas, prudentia, an equitas, ſcientia rerum, an orationis dignitas præſtet. . . . & hæc ipſa ita in unoquoque eorum ſunt egregia, & perfecta, ut vehementer dubites, quem cui præferendum putes . . . . his nil addi, adimive poſſe videtur, non tam eloquentiæ, quam latinitatis, & elegantiæ, ſine qua cæca omnis doctrina eſt, & illiberalis, præſertim in jure civili.*

Cujas, ce Prince de la Juriſprudence Romaine, eſt charmé de l'harmonie & de l'arrangement contenus dans cette compilation: *Cohærent, digeſtaque ſunt omnia arte mirabili, non tam ingenio Triboniani,*

*quam Juliani, Hermogeniani, & veterum prudentum, quorum ille ſuffragia ſecutus eſt, & qui aliam deſiderant vel comminiſcuntur artem, ſunt ineptiſſimi, & improbiſſimi, neque quid ſit ars ſciunt, nec artem Digeſtorum. Cujac. in Paret. ff. Mandati.*

Dans les Opuſcules Françoiſes des Hotmans, au livre ſur l'étude des Loix ch. 12. nous y trouvons au contraire un jugement tout different, on pourroit même ajoûter que la critique en paroît outrée : « Venons « à la quatriéme partie de la méthode du Digeſte, en ce que Tribonien « raſſemblant ainſi tant de divers lopins, n'a gardé ordre, ſuite, ni diſ- « poſition en aucune matiere ; car pour exemple, s'il a entrepris de trai- « ter la Loi *Julia* des adulteres, ou de Leze-Majeſté, le premier mor- « ceau pris, & extrait des Livres de *Triphoninus*, appartiendra au dixié- « me chef ou article de la Loi ; le ſecond ſera pris de Jabolenus aparte- « nant au ſixiéme, le tiers de Papinien appartenant au premier, & ainſi « des autres ; tellement que la Loi qui ſera la derniere, devra ſouvent « avoir été la premiere, & qui plus eſt ces propos s'entretiennent ſi mal ; « & ſont ſi tronçonnez & entrerompus, qu'ils reſſemblent plutôt à un « coq-à-l'âne, qu'à l'inſtruction d'un ſage & aviſé Précepteur.

J'en connois d'autres qui plus retenus par le reſpect qu'ils ont pour tout ce qui émane de l'autorité Souveraine, mais qui n'étant pas plus ſatisfaits de l'ordre que l'on a obſervé dans la compoſition du Droit Civil, l'appellent un riche cahos, un mineral précieux, mais indigeſte.

Quoiqu'il en ſoit, on ne peut pas nier, que ſi nous avions encore les Livres dont ces riches morceaux ont été détachez, on ne pût ſouvent mieux pénetrer la déciſion de la Loi, concilier ce qui paroît contraire, éclaircir ce qui eſt obſcur, & parvenir à une connoiſſance parfaite du Droit, *Iſtud non diffiteor*, diſoit Alciat, *ſi antiquorum Juriſconſultorum opera extarent, Accurſii & qui poſt eum ſcripſerunt, minime neceſſarias futuras fuiſſe lucubrationes l. ult. §. 1° ff. de verb. ſignif.*

M. Dugone nous en fournit une preuve dans le Memoire qu'il adreſſa à M. le Chancelier, & qu'il avoit compoſé, pour donner le plan de ſa traduction Françoiſe du Digeſte & du Code ; il remarque que nous trouvons dans le Code de Juſtinien pluſieurs Loix obſcures, parce qu'elles y ſont tronquées, & que ces mêmes Loix deviennent claires, lorſque nous pouvons les conferer avec elles-mêmes dans le Code Theodoſien, où elles ſont entieres.

On doit être en effet perſuadé par ce qui nous reſte de ces Juriſconſultes, qu'ils avoient compoſé de vrais chefs-d'œuvres, & que leurs Livres auroient apporté une grande lumiere dans l'intelligence du Digeſte.

Se ſont-ils perdus par la longueur des ſiécles, ou par le malheur des tems, & les incurſions des Barbares? ou ont-ils été ſupprimez par Tribonien, c'eſt ce qui eſt controverſé.

Beaucoup de ſçavans penſent à ce ſujet peu honorablement pour Tribonien; d'autres au contraire croyent le pouvoir pleinement diſculper.

En effet, l'on voit qu'il a eu ſoin d'indiquer, & de marquer, au commencement de chaque Loi, l'ouvrage particulier, & le Livre de l'ouvrage d'où chaque Loi avoit été priſe; & il eſt aſſez difficile de ſe perſuader que voulant les ſupprimer, il les eût néanmoins indiquez & citez avec tant de précaution.

D'ailleurs n'a-t'on pas recouvré pluſieurs volumes de ces anciens Juriſconſultes, les Inſtitutions de Caïus, les fragmens d'Ulpien, *Pauli receptarum ſententiarum libri*.

N'accuſons donc pas Tribonien, les ſiécles qui ſe ſont écoulez, les incurſions des Barbares, & en particulier les efforts jaloux que l'on a faits pour ſupprimer l'ouvrage même de Juſtinien, qui nous a été inconnu ſi long-tems, paroiſſent fournir de bonnes raiſons pour le juſtifier, mais cette perte n'en eſt pas moins grande, & les ſeuls fragmens que nous avons, nous font déſirer même avec plus d'empreſſement ce que nous n'avons pas. Ce ſont des Ruiſſeaux, & nous voudrions pouvoir boire en pleine Riviere.

Il eſt vrai que Juſtinien en donnant ſa compilation, nous a aſſuré que tout en étoit clair & très concordant; que par cette raiſon il a voulu qu'on n'eût recours qu'à ces Loix, telles qu'elles étoient redigées. Il a même défendu d'y faire des Commentaires, qu'il a regardé plutôt comme capables de les corrompre que de les interpreter.

Juſtinien avoit cru qu'en faiſant l'extrait de tant de volumes, qu'en y prenant tout ce qu'il y auroit de meilleur, il pourroit former un compoſé de Juriſprudence univerſelle, *quæ quaſi quodam muro vallata, nihil extra ſe haberet*; enſorte que ce recuëil ſeroit *proprium, & ſanctiſſimum juſtitiæ templum*, & le nom de Pandectes qu'il lui a donné, nous fait connoître qu'il ſe flatoit d'y être parvenu.

Ces Loix à la verité ſont belles, & pleines de ſageſſe; elles plaiſent, elles charment, elles raviſſent, c'eſt un preſent du Ciel plutôt que des hommes. Mais avoüons-le, elles ne forment pas toûjours entr'elles une conſonnance bien parfaite, déplacées qu'elles ſont des Auteurs d'où elles ont été priſes, & Juſtinien en morcelant ainſi les Juriſconſultes, a reduit la poſterité dans la malheureuſe neceſſité d'être obligée de re-

courir à ces Commentaires, dont il croyoit qu'on n'auroit jamais beſoin, & il a donné lieu à la compoſition de plus de Livres qu'il n'en avoit extrait.

Combien en effet trouvons-nous aujourd'hui d'antinomies dans les Loix, combien de déciſions obſcures & embaraſſées ?

D'un autre côté, combien de gens ſe ſont-ils efforcez, ſelon le degré de lumieres qu'ils avoient, d'éclaircir ce qui leur paroiſſoit n'être pas intelligible.

Et de-là, quelle prodigieuſe quantité de Commentaires, où chacun en penſant differemment, a cru néanmoins avoir touché le point de la ſolution.

M. Dugonne, dans le Memoire adreſſé à M. le Chancelier, obſerve qu'un Profeſſeur des Pays-Bas n'a point craint de dire que la plus longue vie d'un homme ne ſuffiroit pas pour lire les titres ſeuls des Chapitres de ce qu'il y a de Livres de Droit dans le monde; il ne veut pas examiner ſi l'on pourroit paſſer cette hyperbole, mais il croit qu'on pourroit peut-être dire qu'il y a plus de Livres ſur le corps du Droit entier, ou ſur quelque Texte en particulier de cette grande compilation, qu'elle n'a de Loix & de Paragraphes.

Malheureuſement les veilles de ce nombre immenſe de Commentateurs n'ont été, dit un Auteur, que des feux ſouterrains qui nous ont plus échauffé, qu'ils ne nous ont communiquez de lumieres.

Où êtes-vous donc originaux reſpectables ? vous auriez levé & applani toutes nos difficultez, & vous vous ſeriez fait entendre par vous-même ſans autre ſecours.

Mais ce ſont de vains regrets, des vœux ſuperflus, la perte eſt faite, & cette perte eſt irreparable. Elle n'eſt pas néanmoins auſſi grande qu'elle pouvoit l'être.

Nous avons dans le Digeſte des fragmens en grand nombre de ces Livres, que nous regrettons. Rallions ces fragmens, ramenons ces troupes diſperſées, & reſtituons à chaque Livre tout ce qui en a été ſeparé, cela n'eſt pas impoſſible; le travail ſera long, ennuyeux, penible, mais enviſageons l'utilité qu'on en peut retirer; en raprochant ce qui eſt diviſé, ſi nous ne faiſons pas d'un Livre mis en pieces, un Livre entier, nous en ferons un du moins, dont les differens fragmens auront une ſorte de liaiſon entr'eux, & il n'en pourra jamais reſulter que de la concordance & de la clarté.

C'eſt ainſi qu'en ramaſſant, s'il étoit poſſible, les differens débris d'une Statuë de Phidias, cet illuſtre Sculpteur, on en compoſera, ſinon une

Statuë entiere de l'integrité & beauté dont elle pouvoit être ſortant des mains habiles de l'ouvrier, du moins une Statuë dont les précieux reſtes nous feront appercevoir les differentes proportions de l'ouvrage, & nous mettront en état d'en d'admirer la conduite; nous nous repreſenterons même l'idée de l'ouvrier, & la Statuë en entier.

Labitte, Juge de la Ville de Mayenne, au bas Païs du Comté du Maine, a entrepris ce travail.

Il a recuëilli & reſtitué ſous chaque ouvrage de Juriſconſulte, tous les differens fragmens de chacun d'eux, qui ſe trouvent diſperſez dans tout le Digeſte; mais il ne nous les a preſenté que par chiffres, & par renvois ſeulement.

Par ce travail grand & penible il nous a facilité les moyens de mieux connoître l'eſprit du Juriſconſulte; tous ces fragmens liez enſemble ſe prêtent une mutuelle interprétation; vous voyez une déciſion, & vous en trouvez ſouvent le principe qui avoit été tranſporté ailleurs.

Vous y avez l'avantage d'y connoître le langage particulier de chaque Juriſconſulte, qui, ayant des termes uſitez pour marquer de certaines choſes, nous font un obſtacle dans les autres Juriſconſultes qui ne les employent pas toûjours dans la même ſignification, & par là nous concilions ce qui nous paroiſſoit obſcur ou contraire.

Ecoutons-le parler lui-même dans un petit Ecrit qu'il a compoſé, pour rendre raiſon de ſon travail, & où il explique l'utilité que nous en pouvons retirer.

*Primus autem uſus erit, quod ex ſingulorum ejuſdem inſcriptionis capitum diligenti & accuratâ comparatione, ſingulorum librorum comprehenſio, & ſumma quædam colligi, & eorum quæſtio in univerſum velut oculis ſubjici, tum ex iis multarum legum genuina interpretatio peti poterit.*

*Secundus hic eſt, quod propter inſcriptionum, & quæſtionum ſimilitudinem, quæ diviſa, & in varios titulos digeſta ſunt legum capita, pleraque rectè, & commodè rurſùs conjungentur, & ità continuata, quæſtionis quædam tractatio percipietur. Nonnunquam verò etſi commodè conjungi non poterunt, id tamen inſcriptionum ſimilitudo præſtabit, ut alia ex aliis propè modùm pendere dignoſcantur, & lucem atque interpretationem capiant.*

*His, & hunc tertium addimus, quod non parùm quandoque juvabit omnia ſingulorum furiſconſultorum fragmenta in unum collecta cernere, quæ qui ſeorſim legat, quâ ſinguli juris tractandi ratione uſi fuerint, quem in ſcribendo, quem in edictis, legibus, Senatûs Conſultis interpretandis.*

*Interpretandis, quem in respondendo de jure ordinem ac methodum servaverint, quam loquendi rationem sibi propriam atque familiarem usurparint, quam perpetuo sibi constiterint, quam sæpè in eâdem quæstione tractandâ cum aliis consenserint, quam sæpé etiàm, & in quibus dissenserint facilè intelliget. Ad eum verò usum, & loci omnes quibus alii aliorum sententias adferunt sunt revocandi, quos accuratissimè, ne dicam fastidiosè, nullo (quantum fieri potuit) omisso notamus.*

*Quanquam & horum locorum præcipuus, atque adeò indicis nostri quartus hic usus erit, ut quod ab uno Jurisconsulto aliquo legis capite scriptum est, idem ab alio, vel iisdem omnino, vel diversis verbis non nunquam clarioribus, & apertioribus, aut notato loco, aut auctore tantùm laudato relatum esse deprehendatur: ut ita loca quam plurima inter se conferri possint, & obscura illustrari, & depravata emendari. Nec verò vel ejusdem auctoris verba eadem repetita legere, vel sententiam eandem variè explicatam, plerumque videre aut inutile erit, aut injucundum. Ea porro omnia quæ diximus legum, quæ cum aliis pugnare videntur, vera atque facilis conciliatio sæpè consequetur.*

*Atque hi tametsi maximi sint indicis nostri fructus quos diximus, non dubito tamen quin multo etiam majores, juris studiosi eo utendo sint in posterum percepturi.*

Il y a eu plusieurs Editions de ce Livre; la premiere a été faite à Paris in-4°. en 1557. on parlera des autres cy-après.

Le Livre est distribué en trois parties: dans la premiere l'Auteur réünit les differens fragmens des ouvrages des Jurisconsultes, qui se trouvent dispersez dans le Digeste, & il les rejoint à l'ouvrage dont ils avoient été désunis.

La seconde est une Table Alphabetique des Jurisconsultes, dont à la verité nous n'avons aucunes Loix dans le Digeste, mais qui sont néanmoins citez comme Jurisconsultes dans le Digeste même, & dont les décisions sont employées & rapportées, en marquant les Livres qu'ils avoient composez, & dont elles avoient été tirées, & quelquefois même en ne les marquant pas, & les Loix, où ces Jurisconsultes sont citez, se trouvent aussi rappellées par chiffres, & par la rubrique du titre.

La troisiéme est une Dissertation de l'Auteur, sur l'usage qu'on peut faire des deux premieres parties de son Livre.

Ce Livre nous est donné sous ce Titre:

*Index omnium quæ in pandectis continentur, in quo singula ad singulos Jurisconsultorum libros ex quibus desumptæ sunt (ut earum monet inscriptio) referuntur.*

*Item locorum omnium quibus Juriſconſulti in Pandectis, & Juſtinianeo Codice, & inſtitutionum libris, & Novellis conſtitutionibus citantur.*

*Additur poſtremò ejuſdem indicis uſus.*

Il y a au commencement, une Table des Juriſconſultes & de leurs ouvrages, telle que celle qui eſt à la tête du Digeſte; & Labitte a placé dans le corps du Livre chaque Juriſconſulte dans le même ordre. Cette Table renvoye à la page du Livre, où les fragmens ralliez de chaque Juriſconſulte ſe trouvent.

Il paroît par la Préface de l'Auteur, que Cujas qu'il appelle *Praceptorem noſtrum*, avoit projetté, environ dix ans auparavant, de faire un pareil ouvrage, & que ce deſſein avoit été éxecuté à la priere de M. Cujas même, par un Charles: *optimæ*, dit-il, *indolis adoleſcenti Carolo tuo*, en s'adreſſant, *Michaëli Fabro V. C. in magno Galliæ conſilio Regis Conſiliario, & Toloſæ judici majori*, à qui le Livre eſt dédié.

Avant de rendre compte des autres Editions de Labitte, il faut parler de deux autres Livres qui parurent auparavant, & qui ont ſervi à la réimpreſſion de celui-ci.

En 1574. Wolfgangus Freymonius nous donna un Livre in-folio, imprimé à Francfort, intitulé,

*Symphonia juris utriuſque chronologica, in quâ non modo omnium Pontificum, Imperatorum, Conſulum Romanorum, Juriſperitorum item tam veterum, quàm recentium nomina, ſucceſſiones, ætates, temporaque concurrentia, ex diverſis hinc inde, iiſque approbatis authoribus, in unum corpus, & conſonantiam redacta, cupidis hiſtoriarum lectoribus velut in tabulâ ſpectanda proponuntur.*

*Sed & quid ab unoquoque, vel Pontifice, vel Imperatore, in utroque jure conſtitutum ſanctumve ſit: quæ quoque tàm Codicis quàm Novellarum conſtitutiones, quibus Conſulibus, quo anno, quo menſe, quove die menſis, data, vel accepta ſint: quæ item ex reſponſis prudentum in ſingulas Pandectarum leges tranſlata, quæ ex iiſdem in Codice, Novellis, & Inſtitutionibus citata à Labitio recenſentur, obſervata ubique temporum, & annorum ſymphonia: præcipuis inſuper textuum concordantiis, & diſcordantiis, multiſque ſimilibus notatu dignis obſervantiunculis paſſim inſertis, novâ ratione oſtenditur.*

*Authore Joanne Wolfgango Freymonio, in Obernhauſen. V. J. Doctore Bavaro.*

Ce Titre indique très-amplement à la maniere Allemande le plan du Livre de l'Auteur.

D'abord, comme son dessein est de proposer une Chronologie universelle, il commence par expliquer les differens âges du monde, depuis la création jusqu'à la naissance de Jesus-Christ.

Il donne ensuite une idée générale des anciennes Monarchies, & des Rois qui les ont gouverné; sçavoir, des Assyriens, des Medes, des Perses, jusqu'à la fondation de Rome.

Après est un Abregé très-sommaire des Rois, qui ont precedé la République; il passe ensuite à l'établissement des Consuls, puis à celui du Dictateur, des Tribuns du peuple, des Décemvirs, à l'occasion desquels il dit un mot de la Loi des douzes Tables; il finit enfin par les Préteurs & les Edilles.

Ce détail le conduit aux Empereurs; il commence par Jules-Cæsar, & finit en quelque sorte à Justinien: car pour tous les Empereurs qui l'ont suivi, il dit page 911. qu'il ne fera que les nommer, parce qu'ils n'entrent pas dans son plan.

Le Livre est une Chronologie perpetuelle, qui est rangée dans l'ordre qui suit.

En ouvrant le Livre, les deux pages presentent une espece de table divisée en treize colomnes.

La premiere colomne est pour marquer les Olympiades; la seconde comprend les Empereurs; la troisiéme les années depuis la fondation de Rome, selon la maniere de compter de Contius; la quatriéme ces mêmes années selon Haloander; la cinquiéme les Consuls; la sixiéme les années depuis la naissance de Jesus-Christ; la septiéme qui commence la seconde page, contient les Jurisconsultes; la huitiéme le nombre des Papes; la neuviéme repete les années de Jesus-Christ; la dixiéme contient le nom des Papes; la onziéme les années de leur Pontificat; la douziéme & la treiziéme marquent les mois, & les jours qu'ils ont vécu au-delà des années.

L'Auteur à la tête de chaque Empereur, de chaque Jurisconsulte, & de chaque Pape, donne un petit abregé de leur vie, & voici ce qu'il fait encore.

Premierement, par raport aux Empereurs, il rapporte dans la même colomne les Loix qui leurs sont attribuées: comme par exemple, la Loi Julia, qu'il croit être de Cæsar Auguste, mais que d'autres croyent être de Jules Cæsar, & celles dont les Jurisconsultes font mention dans le Digeste, & que nous n'avons pas; enfin il rapporte dans la même co-

lomne les Loix des Empereurs qu'on trouve dans le Code, & il les divise en trois Classes.

Dans la premiere, il rapporte toutes celles, *quæ certum diem, & consulem sub signatum præ se ferunt, observatâ annorum, mensium, & dierum successione.*

Dans la seconde, il met toutes les constitutions, *quarum subscriptiones non quidem omissæ sunt, sed partim mutilæ, partim inscriptioni contrariæ, partim denique incertæ vel depravatæ reperiuntur.*

Enfin dans la troisiéme, il met celles, *omni prorsus subscriptione carentes.*

Quant aux Consuls, outre qu'il les nomme tous par ordre chronologique, il marque par des courtes Nottes les principaux évenemens arrivez, & les Loix qui ont esté données sous leur Consulat.

Pour ce qui concerne les Jurisconsultes, il a recueilli, & rendu à chacun d'eux, & à chacun de leurs ouvrages, les Loix qui en ont esté prises, ce que Jacques Labitte avoit déjà fait; mais outre cela il a ajoûté plusieurs renvois à d'autres Loix, prises d'autres Jurisconsultes, & qui se prêtent une mutuelle interpretation; il a même renvoyé aux Loix qui paroissoient contraires, & aux Auteurs qui en faisoient la conciliation, *ut exinde appareat*, dit-il, *quænam restituæ, emendatæ, vel novis interpretationibus illustratæ sint*, ce que Labitte n'a point fait.

A la fin du Livre il met une Table chronologique des Jurisconsultes, qui ont vécu depuis Irnerius, *sive Wernherus* (qu'il appelle *homo Germanus juris civilis restaurator*) jusques en 1550. & par rapport aux Jurisconsultes de son tems, il les nomme en les rangeant par nations, *Galli, Itali, Hispani, &c.*

Enfin, quant aux Papes, encore que son principal objet fût d'expliquer la Chronologie du Droit civil, & qu'il eût pû se dispenser d'en parler, cependant pour former une Chronologie du Droit complette, il marque les differens Decrets qu'ils ont rendus.

Ainsi Jacques Labitte n'avoit rallié que les fragmens des Jurisconsultes, mais Freymonius a rallié encore les differentes Constitutions des Empereurs; c'est-à-dire: que le premier n'avoit travaillé que sur le Digeste, & Freymonius a travaillé sur le Digeste & sur le Code.

En 1579. *Antonius-Augustinus Archiepiscopus Tarraconensis*, nous donna un Livre intitulé: *De nominibus propriis* ΤΟΤ ΠΑΝΔΕΚΤΟΤ *Florentini.*

*Cum Antonii Augustini.*
*Archiepiscopi Tarraconnensis notis.*

Cet Auteur a diviſé ſon Ouvrage en huit Chapitres.

Le premier contient les noms des Juriſconſultes, & il en fait deux Claſſes ; la premiere eſt de ceux, *ex quorum ſcriptis conſtant Pandectæ.*

La ſeconde contient ceux *qui referuntur in eiſdem* : ce premier Chapitre commence à la page 235.

Il ſubdiviſe la premiere Claſſe des Juriſconſultes en quatre autres.

La premiere contient les noms des Juriſconſultes, *qui ante Maſurium Sabinum, qui primus jus reſpondendi à Tito Cæſare impetravit, fuerunt.*

La ſeconde, *qui à Sabino ad Salvium Julianum, qui ex autoritate Adriani Imperatoris edictum perpetuum conſcripſit.*

La troiſiéme, *Qui à Juliano ad Papinianum fuerunt.*

La quatriéme contient Papinien, & les Juriſconſultes qui ont été pour la plus grande partie ſes Diſciples, *& qui à Septimi Severi ad Gordiani tempora vixerunt.*

On voit par cette diſtribution que *Antonius Auguſtinus* a ſuivi l'ordre chronologique, & non pas celui de l'Index, qui ſe trouve à la tête du Digeſte.

Cet Auteur ſur chaque Juriſconſulte a fait les mêmes operations que Labitte, c'eſt-à-dire qu'il a raproché comme lui par citations, tous les fragmens de chaque Juriſconſulte, & les a diſtribué ſelon leurs differens Ouvrages.

Mais ce qu'il a fait de plus que Labitte, eſt que celui-ci s'etoit contenté de citer la Rubrique du titre où étoit la Loi, au lieu que *Antonius Auguſtinus* ne marque point à la verité la Rubrique, mais les chiffres du Livre, du Titre, & de la Loi.

Ainſi par exemple, Labitte a indiqué les Loix priſes *ex libris nonaginta Digeſtorum Salvii Juliani hoc modo.*

*Ex Salvii Juliani libris nonaginta Digeſtorum hæ leges ſumptæ ſunt.*

*Ex Libro 1°.*
*L. 8. de Off. præf.*
*L. 5. de Juriſdict.*
*L. 25. de Judiciis.*
*L. 27. eod.*
*L. 19. Commod.*

*Antonius Auguſtinus* au contraire les a indiqué ainſi.

*Ex Libro 1°. Digeſtorum.*

*Julianus Libro primo Digeſtorum* 1. 18. 8. 2. 1. 5. 5. 1. 25. 27. 13. 6. 19.

Enſorte que dans *Auguſtinus* le premier chiffre dénote le Livre du Digeſte; le ſecond le Titre; & le troiſiéme la Loi, & pour fermer ces trois chiffres, & ne pas faire de confuſion avec les chiffres ſuivans, il y a deux points après celui de la Loi, au lieu qu'il n'y en a qu'un ſeul après celui du Livre & du Titre, & quand la Loi precedente & la Loi ſuivante, ſont du même Livre & du même Titre, il ne repete en la Loi ſuivante que le chiffre de la Loi, enſorte que ce chiffre ſe trouve entre deux points, 5 1. 25. 27.

La ſeconde partie du premier Chapitre eſt pareillement diviſée en quatre claſſes.

La premiere eſt des Juriſconſultes, *qui à Pomponio enumerantur ante Quintum P. F. Scævolam.*

La ſeconde eſt de ceux, *qui ab eodem enumerantur poſt Q. Mutium ante Maſurium Sabinum.*

La troiſiéme de ceux qui ont vécu *à Sabino ad Julianum.*

La quatriéme eſt de ceux qui ont eſté obmis, depuis & y compris *Pomponius, & qui partim antiquiores Pomponio ſunt, partim ejuſdem aut poſterioris temporis.*

Le ſecond Chapitre eſt, *de nominibus Regum, & Conſulum in Pandectis conſcriptorum.* A l'égard de ces derniers, il les diviſe entre ceux *qui ante Cæſares fuerunt, & qui ſub Cæſaribus*, en remarquant ceux dont on ignore les tems qu'ils ont vécu, & ceux que l'on ſçait avoir vécu ſous les Rois, mais dont le tems du Conſulat eſt incertain.

Le troiſiéme Chapitre eſt, *de nominibus Imperatorum.*

Le quatriéme Chapitre eſt, *de nominibus Legum, Senatûs-Conſultorum, Edictorum, Interdictorum, Actionum, &c.*

Ce qui s'entend, *de Legibus, Senatûs-Conſultis, &c. qui proprium nomen habent V. G. Lex Ælia Sentia, Lex Agraria, Cornelia de Sicariis, &c. Senatûs-Conſultum Apronianum, Articuleianum, Daſumianum, &c. Edictum Carbonianum, &c. Salvianum Interdictum, &c. Actio Calviſiana, Fabiana, &c.*

Voici l'utilité de ce Chapitre.

Nous avons pluſieurs Loix qui ont une dénomination particuliere, & de celles-là il y en a qui n'ont point un Titre dans le Digeſte, & dont il eſt ſeulement parlé dans differentes Loix.

Par le ſecours de *Antonius Auguſtinus*, on trouvera tous les Textes où il eſt parlé de cette Loi particuliere.

A l'égard de celles qui ont un Titre dans le Digeſte, comme il en eſt encore parlé dans differens autres endroits du même Digeſte, il vous

ſera facile avec le Livre de *Antonius Auguſtinus*, de trouver toutes ces Loix, & d'en connoître par conſequent toutes les diſpoſitions, & pour ainſi dire toutes les differentes branches.

Le cinquiéme Chapitre eſt, *de nominibus propriis certarum perſonarum præter ſuprà ſcripta, ex quibus partim ſunt ſcriptorum veterum, tam Græcorum, quam Latinorum, partim Deorum, & Herorum, partim Romanorum atque Provincialium, ſive aliorum, ex quibus ſervi à liberis, viri à mulieribus diſtinguuntur.*

Les Citoïens Romains, *ſive maſculi, ſive matronæ*, les noms des Eſclaves, & pluſieurs autres, *tam Græcorum, quam Barbarorum*, y ſont diſtinguez en pluſieurs claſſes; il y a ceux *qui vixerunt ante Auguſtum*; ceux *qui ſub Auguſto, poſt Auguſtum, ante Adrianum, ſub Adriano, ſub Pio, poſt Pium, ante Severum, à Severo ad Gordianum.*

Le ſixiéme Chapitre eſt, *de nominibus fictis tam Romanorum civium, quàm ſervorum ab Juriſconſultis uſurpatis, quorum pars ad viros, pars ad fœminas pertinet.*

Le ſeptiéme Chapitre eſt, *de nominibus Provinciarum, Urbium, Montium, Fluminum, Oppidorum, Gentium, Familiarum, Prædiorum, & aliarum rerum ſimili ratione dictis aut deductis.*

Enfin, le huitiéme & dernier Chapitre eſt, *de aliis nominibus ex ſuprà ſcriptis deductis, quæ non facilè poſſunt ſuperioribus conjungi*, & entr'autres, *ſunt nomina Linguarum, Sermonum, Verborum, Vocum, & Litterarum, Certaminum, Vinorum, Menſium, & Dierum.*

Ces 5. 6. 7. & 8. Chapitres paroiſſent plus de curioſité que d'utilité, pour entendre les Loix.

Mais il faut remarquer que ſous chacun de ces Chapitres, l'Auteur cotte la Loi où il eſt parlé du nom propre, en rapportant la phraſe où il ſe trouve; par exemple le premier article de la Loi *Ælia Sentia*, eſt ainſi conçû, *Caius* 16. 8. 3. *debet è lege Æliâ Sentiâ apud conſilium cauſam probare.*

A la fin de ce Livre ſe trouvent quelques Nottes du même Auteur, & une Table des mots principaux.

Ainſi l'on a dans *Antonius Auguſtinus* tout Labitte, qui ſe trouve dans le premier Chapitre; mais l'on n'a pas dans Labitte tout ce qui ſe trouve dans les autres Chapitres de *Antonius Auguſtinus.*

On ne ſçauroit aſſurer préciſement que ce dernier ait profité du travail de Labitte.

Il eſt vrai que quoique les Juriſconſultes y ſont rangez differemment, Labitte ayant ſuivi l'Index du Digeſte, & *Antonius Auguſtinus* l'ordre

chronologique, néanmoins les Loix de chaque Juriſconſulte ſont réünies ſelon le même ordre dans l'un & l'autre Auteur.

Mais cela peut être arrivé ſans que *Antonius Auguſtinus* ſe ſoit ſervi de Labitte, parce que ces differens fragmens des Juriſconſultes ne ſont pas rangez dans l'ordre qui pourroit former plus de ſuite & de liaiſon, mais dans l'ordre que ces fragmens ſont citez dans le Digeſte; enſorte que la Loi d'un Juriſconſulte, priſe d'un certain ouvrage, & citée dans le premier Livre, au premier titre, & en premier lieu, ſe trouve être dans la compilation de ces deux Auteurs, rapportée avant celle du même Juriſconſulte, priſe du même ouvrage, mais qui ne ſe trouve citée que dans le ſecond, ou autres ſubſequens Livres du Digeſte; de maniere que la priorité des Livres, des Titres, & des loix du Digeſte, eſt tout ce qui forme l'ordre en tous ces fragmens réünis, ce qui peut s'être fait, ſans que le travail de Labitte ait profité à *Antonius Auguſtinus*.

Avec d'autant plus de raiſon, que Labite cite la Loi par le chiffre, & par le Titre abregé de la Loi même, & que *Antonius Auguſtinus* cite par chiffres, non ſeulement la Loi, mais encore le Livre & le Titre du Digeſte, ce qui fait connoître qu'il faut qu'il ait fait le même travail que Labitte.

Outre que l'Ouvrage de *Antonius Auguſtinus* eſt plus univerſel que celui de Labitte.

Probablement néanmoins *Antonius Auguſtinus* avoit vû le Livre de Labitte, & on croit que c'eſt de lui dont il a voulu parler dans ſa Préface vers le milieu de la premiere page, où il s'explique ainſi: *Nunc vero multo diligentius, quam ab eo qui magnâ cum laude id cœpit, quid ſinguli Juriſconſulti ſcripſerint, quibusve in locis eorum mention in Digeſtis fiat, accipies.*

Il faut preſentement parler des autres éditions du Livre de Labitte.

*Labittus, Wolfgangus, Freymonius & Antonius Auguſtinus*, avoient, comme l'on voit, ramaſſé du Digeſte & du Code, tout ce qui pouvoit conduire ſoit à l'Hiſtoire du Droit Romain, ſoit à l'intelligence des Loix, mais toute cette érudition étoit repanduë en trois Livres. Il prit en goût à un Auteur, qui nous a caché ſon nom, de recueillir par extrait dans un ſeul volume tout ce qui étoit dans les trois autres.

Cette collection fut imprimée à Genêve en 1585. En voici le Titre.

*Indices juris varii, Jacobi Labitti, Antonii Auguſtini, & Wolfg. Freymonii ad pandectarum, & Codicis leges huc & illùc diſperſas, ſuis autoribus ac libris conjunctim reſtituendas: temporum quibus veteres*

*veteres illi auctores vixerunt, aut leges promulgarunt ratione servata, anno, mense, ac die adjectis.*

*Singulis auctoribus præfixæ sunt eorum Vitæ.*

*Adjecta est etiam brevis interpretum juris, qui ab Irnerio vixerunt, interpretatio.*

Cet Auteur a partagé son Ouvrage en trois parties.

La premiere partie renferme ce qui concerne le Digeste, & il a suivi à peu près l'ordre chronologique de *Freymonius*, & de *Antonius Augustinus*.

Dans cette premiere partie, il met à la tête de chaque Jurisconsulte l'abregé de sa vie tiré de *Freymonius*; il indique ensuite par chiffres sous chacun Jurisconsulte, & sous leurs differens ouvrages, les differens fragmens qui sont repandus dans le Digeste.

Il place suivant la rencontre des loix, les nottes & renvois de *Freymonius, sive ad alias leges, sive ad Cujacium, & alios interpretes juris.*

Dans la seconde partie, qui concerne le Code, les Empereurs y sont mis encore par ordre chronologique, & au-dessous de chacun d'eux, depuis Tibere jusqu'à Adrien, il y a de petits distics latins qui expriment leurs vices ou leurs vertus.

Les Constitutions que nous avons des Empereurs dans le Code, viennent ensuite par Nottes & chiffres, & à l'égard de celles que nous n'avons pas, mais qui sont citées dans le Digeste, elles y sont aussi rappellées par le nom de la Loi & du Titre, & c'est l'ouvrage de *Freymonius*.

Enfin dans la troisiéme partie qui paroît assez inutile, on y reprend les noms des Jurisconsultes & des Empereurs, par ordre chronologique; on y repete en chiffres par livre, titre & loi du Digeste ou du Code, les Loix ou Constitutions qui appartiennent aux Jurisconsultes & aux Empereurs.

Mais ce qu'il y a de plus utile, est que l'on y met les Loix, les Senatus-Consultes, les Actions, &c. qui ont une dénomination propre & certaine, avec la citation en chiffre des loix, où il en est parlé, & ceci est pris de *Antonius Augustinus*.

En 1616. Labitte fut imprimé de nouveau à Leipsic, par les soins de *Wilhelmus* Sckmuck. V. J. D.

Ce Docteur avoit vû l'édition de Genêve, il n'en est aucunement satisfait.

En effet, quant à la vie des Jurisconsultes, il ne croit pas que cela puisse beaucoup contribuer à l'intelligence du Droit. Quant à l'Index

de *Antonius Auguſtinus*, qui compoſe la troiſiéme partie de l'édition de Labitte faite à Genêve, & que nous avons dit ne paroître pas fort néceſſaire, en ce que les noms des Juriſconſultes & des Empereurs y ſont repetez, mais être utile en ce que les noms des Loix, des Senatus-Conſultes, des Actions, y étoient rapportez avec les citations, Sckmuck le rejette en entier, & même aſſez durement: *Augmentum*, dit-il, *ſane ita neceſſarium, ut lectori magis tædium atque nauſeam, quam incitamentum pariat, oneret potiùs quam ſublevet.*

Il porte le même jugement des renvois: *Accedunt etiam his, remiſſiones quas, & Genevenſis editio, eâdem prope neceſſitate, quâ quorum jamjam facta eſt mentio, retinet*: & néanmoins il en a pris quelques-unes, & principalement celles qui conferent une Loi avec une autre, & a rejetté toutes celles qui ne ſont que pour renvoyer aux Commentaires des interpretes.

Ainſi Sckmuck donne Labitte tel qu'il avoit été imprimé en 1557. & voici ce qu'il y met du ſien.

L'uſage de Labitte contient quatre parties, qui dans la premiere édition étoient imprimées tout de ſuite; Sckmuck les a diviſé avec une inſcription au haut de la page, *de primo, de ſecundo uſu, &c.* il a fait des Nottes ſur chacun de ces uſages.

Et comme Labitte pour faire ſentir l'application que l'on pouvoit faire de cet uſage, avoit raporté un grand nombre de Loix, l'Auteur a fait une Table de toutes ces Loix, employées par Labitte *in uſu.*

En 1674. il y eut une derniere édition de Labitte in octavo, *Lugduni Batavorum*, qui eſt entierement conforme à la premiere; mais la Preface de 1557. n'y eſt pas, & elle n'a rien de recommandable que la beauté de l'édition.

On voit par les peines que de ſi ſçavans hommes ſe ſont données pour réünir, & raſſembler les differens fragmens des Juriſconſultes, combien cette collection peut être utile pour l'intelligence des Loix.

M. Cujas conſultoit la collection de Jacques Labitte, & faiſoit un grand cas de l'Auteur, *Jacobus Labitus*, dit-il ſur la Loi 7. ff. *de minoribus, unus ex meis intimis, ſtudioſiſſimus noſtri, eruditus vir, & perhumanus in pandectarum indice animadvertit.*

M. de Lauriere dans l'abregé qu'il a fait de la vie de M. Loiſel, & qu'il a mis à la tête des Inſtitutes coutumieres de cet Auteur, nous aſſure que M. Loiſel avoit compoſé deux Livres, l'un intitulé: *Index Juriſconſultorum quo continetur quidquid ex his refertur in libris Digeſtorum, & fragmenta, quæ apud alios autores extant omnia*, & le ſecond intitulé: *Codex regalium, & imperialium conſtitutionum quæ in*

*Digeſtis referuntur, & abſunt à Codice Juſtinianeo, à rege Romulo ad Conſtantinum Imperatorem.* M. de Lauriere remarque que ces deux Ouvrages n'avoient pas été imprimez; & il ajoûte à la loüange de M. Loiſel, qu'ils ſont une preuve, qu'il alloit comme de pair avec les plus grands Juriſconſultes de ſon ſiecle.

Toutes les Collections que nous avons eû juſqu'à preſent, ne nous ont été données que par renvois & par chiffres, il reſtoit de les mettre ſous les yeux d'une maniere moins énigmatique, c'eſt-à-dire de rapprocher les fragmens même, tels qu'ils ſe liſent dans tous les endroits où ils ont été diſtribuez dans le Digeſte, afin qu'on pût les lire de ſuite, ſans être obligé de recourir aux differens Titres où ils ſe trouvent, & qu'on ne fût pas expoſé à perdre le ſens des Loix qu'on a lû, par la recherche de celles qui ſont à lire.

C'étoit le ſouhait de Jacques Godefroy en ſon *Notitia juris, ante, & poſt Juſtinianum reliquiarum*, qu'il a mis en tête du Digeſte de l'édition de Hollande, & c'eſt ce qui ſe trouve exécuté dans le Livre que j'annonce aujourd'hui; mais pour en connoître l'utilité, il eſt bon de ſçavoir en quels termes Jacques Godefroy s'eſt expliqué lorſqu'il a déſiré cet Ouvrage. *Juriſconſultorum veterum libros, è quorum ſcriptis pandectæ concinnatæ ſunt, & ſic in Lacinias mire per pandectas diſtractos, & particulas exinde errabundas, in unum velut corpus rurſum compegere, ſed per indicem tantum ope inſcriptionum ſingulorum capitum, peculiaribus indicibus Jacobus Labittus, Antonius Auguſtinus; quo, ceu maximæ juris arcano relata in unum quaſi locum omnia capita ejuſdem inſcriptionis, auctoris, & libri, ſingulorum librorum cognitionem, conjectionem, & argumentum lectoribus exhibent; tum etiam in iis cujuſque capitis quaſi quædam antecedentia, & conſequentia, & ſic cauſæ quodammodò legum ipſarum cernuntur. Denique vel hac ratione quadamtenus Juriſconſultorum veterum libri, qui alioquin interciderunt, reſtituuntur. Unum tantum hoc ſupereſt hodie præſtandum, ut capita ipſa non per indicem, & numeros tantùm (quod à Labitto, & Auguſtino factum.) ſed κατὰ πλάτος & verbotenus lectorum oculis ſubjiciantur, & ex collatione ſingulorum capitum ſingulis libris argumenta præſcribantur: qua ratione, & longioris inquiſitionis labore lector deinceps levabitur, & judicium breviſſime inſtruetur.*

Le Livre qui m'a été remis n'eſt point manuſcrit, & je ne ſçai ſi l'on peut dire qu'il ſoit imprimé. C'eſt un corps de Droit compoſé de Loix découpées de pluſieurs autres corps de Droit, collées & rangées ſous cha-

que Juriſconſulte, au lieu des ſimples chiffres employez par Labitte, par *Freymonius* & *Antonius Auguſtinus*.

L'Auteur a rangé quelques-uns des Juriſconſultes dans un ordre qui lui eſt particulier ; mais pour la meilleure partie il a ſuivi l'ordre de *Antonius Auguſtinus*, & de *Freymonius*.

Le fond du Livre eſt un corps de Droit de l'édition de Ruſſard, avec les Nottes qui ont été conſervées.

Chaque Juriſconſulte a d'abord le petit extrait de ſa vie, pris d'après *Freymonius*, & découpé de l'édition de Labitte de 1585.

Enſuite, & à chaque Ouvrage du Juriſconſulte, ou même encore des differens Livres du même ouvrage, eſt le petit Index chiffré de Labitte, pris de la même édition de 1585. C'eſt-à-dire, que les renvois de *Freymonius* ſoit aux autres loix des Juriſconſultes, ſoit à Cujas, & autres Interpretes, s'y rencontrent.

Ces Loix indiquées par chiffres, ſont après rapportées en entier à la ſuite les unes des autres.

On a encore collé dans cet Ouvrage, l'uſage de l'Index de Labitte de 1557.

Cela forme trois volumes *in-folio*.

Voilà le plan général, mais il eſt bon de les détailler chacun en particulier.

## PREMIER VOLUME.

D'abord ſont les loix des douze Tables, avec les Nottes de *Antonius Contius*.

Enſuite les Juriſconſultes, juſques & y compris Pomponius.

Et enfin ſont pluſieurs Tables des Juriſconſultes, & pluſieurs morceaux de differens Auteurs, & principalement de *Antonius Contius*, qui peuvent beaucoup ſervir pour l'intelligence des Loix.

## SECOND VOLUME.

Ce ſecond volume contient tout Papinien, & les autres Juriſconſultes, juſques & y compris *Domitius Ulpianus*.

## TROISIE'ME VOLUME.

Ce troiſiéme volume commence *à Julio Paulo uſque ad Modeſtinum*, qui eſt le dernier de ceux dont nous avons des fragmens dans le Digeſte.

Le Compilateur a placé à la fin de ce volume plusieurs Ouvrages, qu'il n'auroit pas pû aisément placer ailleurs, tels sont les fragmens des douze Tables; ceux des Instituts de *Caius*, *Epitome institut. Caii*, *Volusius Mesianus, de asse*, *fragmentum Papiniani ex lib. 1°. responsorum*, *Pauli receptarum sententiarum libri quinque*, *fragmentum institutionum Pauli*, *&c.*

Mais parce que plusieurs Jurisconsultes sont citez dans les Loix sans que les termes de leurs décisions soient rapportez, il a recüeilli ces Loix, afin que l'on pût avoir sous les yeux toutes celles où il est fait mention de ces Jurisconsultes.

On trouve écrit sur la derniere page du troisiéme tome, ces deux dattes en chiffres 1611. & 1612. l'une à droite, l'autre à gauche, une Vignette entre deux, ce qui feroit croire que le Compilateur auroit employé ces deux années à faire cette compilation.

Voilà tout ce que j'avois à observer sur l'Ouvrage qui m'a été confié, il n'est pas besoin de s'étendre beaucoup pour en faire connoître toute l'utilité; les grands hommes qui ont passé leur vie à ne nous le donner que par figures & par énigmes (s'il est permis de parler ainsi) justifient un ouvrage où nous trouvons la réalité. Le dessein que Cujas avoit eu de le faire lui-même, & qu'il a exécuté en ce qui touche Papinien, Julien, Africain, la plus grande partie de Paul, & quelques Traitez de Modestin, Scœvola, Pomponius, &c. le vœu que Jacques Godefroy a formé il y a si long tems pour exciter quelqu'un qui voulût l'entreprendre, font l'éloge & de l'ouvrage & de l'ouvrier.

M. Bernardin Malzard, Prêtre aggregé en Droit, l'un des plus grands Jurisconsultes de nos jours, & que l'on vient dans un Livre nouveau d'appeller *Alter Cujacius*, se servoit volontiers de Labitte, *Freymonius*, & *Antonius Augustinus*, lorsqu'il vouloit approfondir quelque Loi difficile, & en faire la conciliation avec celles qui lui paroissoient contraires; c'est lui qui m'a appris à faire usage de ces Livres, & c'est de lui que je les ai eû, un mois avant son decès; le jugement qu'il en portoit a servi à me faire connoître que l'ouvrage qui m'est tombé depuis entre les mains, étant comme le sujet animé de ce que nous n'avions qu'en peinture, ne pouvoit qu'être infiniment utile, j'ajoûterois même nécessaire.

M. Dugone étoit ami particulier de M. Malzard, il avoit coutume de le consulter sur les endroits du Droit qui lui paroissoient difficiles, & il m'a avoüé plusieurs fois qu'il n'avoit jamais eu recours à lui, qu'il n'ait été parfaitement éclairci.

Si l'on faiſoit imprimer cet ouvrage, je crois qu'il ſeroit néceſſaire :

1°. D'y mettre une Table par lettres Alphabetiques des Juriſconſultes, qui renvoiroit au folio où ſont leurs Ouvrages.

2°. Une Table chronologique des mêmes Juriſconſultes, & cela entre deux chiffres, l'un qui ſeroit à droite en marge, pour marquer le tems, & l'autre pour marquer le folio qui ſeroit au bout de la ligne.

3°. Il ne faudroit pas manquer en imprimant l'uſage compoſé par Labitte, de diſtinguer le premier, le ſecond, &c.

4°. Il faudroit mettre en lettres Italiques les Loix dont il eſt fait application dans cet uſage.

5°. Il ne faudroit pas encore oublier de mettre une Table particuliere, qui contiendroit les Loix & les Paragraphes, *quibus ex indiciis uſus ab authore lumen eſt allatum.*

Sckmuck a exécuté les trois choſes cy-deſſus.

6°. Aviſer ſi l'on ne mettroit pas encore les Nottes particulieres que Sckmuck a fait ſur les quatre parties de l'uſage, & ſi on les mettra après l'uſage entier, ou ſi on les entrelacera comme a fait Sckmuck; il paroîtroit même encore mieux de les mettre au bas de la page.

7°. Aviſer ſi l'on ſuivra dans le corps du Livre l'ordre chronologique des Juriſconſultes ſuivi par *Freymonius* & *Antonius Auguſtinus*, ou ſi l'on ſuivra la Table qui eſt au commencement du Digeſte; je croirois qu'en mettant en tête du premier volume une Table chronologique, il faudroit par reſpect pour l'antiquité, ranger dans le corps de l'ouvrage les Juriſconſultes, ſuivant la Table du Digeſte, puiſque Juſtinien dans ſa troiſiéme Préface du ff. n. 20. nous avertit qu'il en a fait faire une: *Optimum fore judicavimus præponere Digeſtorum volumini, & veteres juris conditores, & illorum volumina, & unde collectio facta ſit, legum, nunc à nobis congeſtarum.* Cette Table eſt probablement celle qui ſe trouve dans l'édition Florentine; enſorte que c'eſt celle là que nous pouvons dire être celle du Digeſte; l'autre eſt de quelques Docteurs ſeulement, qui ne ſemblent pas mériter la préference.

8°. J'eſtime encore qu'outre les deux Tables générales, dont nous avons parlé *N.* 1° *&* 2°. qui ſeroient au commencement du premier volume, il faudroit mettre à la tête de chaque autre volume une Table des Juriſconſultes renfermés dans le volume même, avec le renvoi au folio, cela facilitera toûjours ceux qui auront beſoin de ce Livre.

9°. Comme on aura dans tout le corps du Livre les Operations de Labitte, & celles du premier Chapitre de *Antonius Auguſtinus*, j'eſtime qu'après tout le Digeſte il faudra imprimer le ſecond Chapitre de *Antonius Auguſtinus, de nominibus Regum, & Conſulum in Pandectis conſcriptorum.*

Le troiſiéme, *De nominibus imperatorum.*

Le quatriéme, *De nominibus Legum, Senatus Conſultorum, Edictorum, Interdictorum, Actionum, &c.*

Le cinquiéme, *De nominibus propriis tertarum perſonarum.*

Le ſixiéme, *De nominibus fictis, tum Romanorum civium, &c.*

Le ſeptiéme, *De nominibus Provinciarum, Urbium, Montium, &c.*

Enfin, le huitiéme & dernier Chapitre, *De aliis nominibus.*

On auroit par ce moyen tout *Antonius Auguſtinus*, qui eſt devenu très rare, & que tous les gens de goût recherchent avec empreſſement; on pourroit encore y mettre la Préface de Jacques Godefroy, qui ſe trouve dans l'édition d'Hollande; cette Préface eſt très belle & très inſtructive.

Enfin, il me reſte une derniere reflexion qui eſt importante.

*Labittus*, *Freymonius*, *Antonius Auguſtinus*, & notre Compilateur même, en raſſemblant les differens fragmens des Juriſconſultes, & en les diſtribuant ſelon leurs differens ouvrages, n'ont donné à ces fragmens aucun autre ordre, mais à meſure qu'en liſant le Digeſte ils ſe ſont preſentez, & qu'ils appartenoient à un certain Juriſconſulte, & à un certain ouvrage de ce Juriſconſulte, il les ont indiqué ou rapporté, de maniere que les Loix qui ſont les premieres où indiquées, ou rapportées, ne l'ont été ainſi, que parce qu'elles ſe ſont trouvées les premieres dans la lecture ſuivie du Digeſte.

Il faut convenir que ce premier ordre ſoulage toûjours, & facilite l'intelligence des Loix; mais on peut dire que ce n'eſt qu'un ouvrage commencé, qu'il ſeroit néceſſaire de perfectionner.

Pour cela il faudroit tâcher de ranger ces differens fragmens dans l'ordre où ils auroient plus de ſuite & de liaiſon, mettre en tête les Loix qui paroîtroient être les principes de l'ouvrage; placer enſuite celles qui ne ſeroient qu'une plus ample explication de ces principes; enfin celles qui en ſeroient comme les conſequences.

Par là on n'auroit pas ſimplement les differens fragmens de l'ouvrage d'un Juriſconſulte, raſſemblez & recüeillis, mais on les auroit dans le même ordre, où il eſt à preſumer que le Juriſconſulte les a compoſé.

Ce travail ne ſeroit pas ſi difficile, dès que par le ſecours de ce nouveau Livre, on a ſous les yeux les Loix d'un même Juriſconſulte & d'un même Ouvrage.

Il eſt vrai que l'on trouveroit bien de ces fragmens dont on n'appercevroit pas aiſément la liaiſon; mais il ne ſeroit pas impoſſible de remedier à ce défaut, en rempliſſant les lacunes par quelque interprétation,

& afin que perſonne ne pût s'y tromper, & pour reſpecter le Texte autant qu'il doit l'être, on auroit ſoin d'imprimer en lettres Italiques, tout ce qui ſeroit ajoûté, pour donner une ſuite à tous ces differens Textes, & par ce travail on reſtitueroit en quelque ſorte les Livres des Juriſconſultes dans toute leur integrité, & ce ſeroit le meilleur Commentaire que l'on pût donner pour l'intelligence des Loix; un de nos anciens confreres * reſpectable en tout genre, l'a dit avant moi : *le meilleur Commentaire eſt de réunir chaque parcelle à ſon tout.*

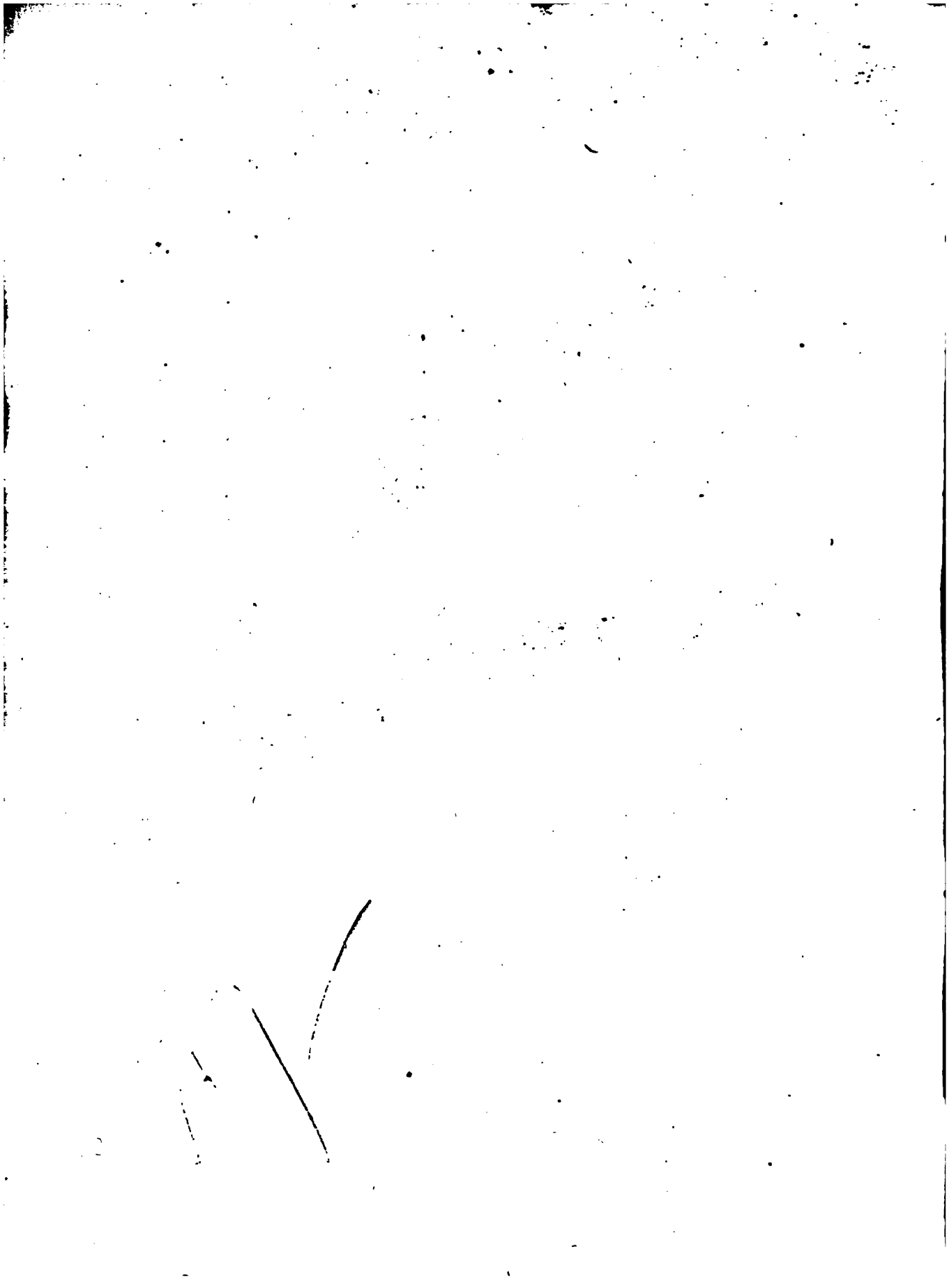
J'ai une autre diſtribution du Digeſte imprimé dès 1676. dédié à M. le Chancellier d'Aligre, mais qui ne peut en aucune maniere contribuer à expliquer les Loix, & dont l'utilité, je croi, eſt de faciliter le moyen de ſçavoir en un inſtant, s'il y a quelque Titre dans le Digeſte ſur la matiere qui ſe rencontre à traiter : la voici.

L'homme marié.
L'homme pere.
L'homme fils.
L'homme public.
L'homme privé.
L'homme mort.

L'Auteur a tranſcrit tous les Titres du Digeſte, qu'il a placé ſous l'une de ces claſſes, ſelon qu'il a trouvé que le titre pouvoit lui appartenir.

* M. Berroyer, Bibliotheque des Coutumes, Verbo Arrêts pag. 81.

Cet Avis fait partie d'un Livre intitulé : *Diſſertations ſur des Queſtions qui naiſſent de la contrarieté des Loix & des Coutumes*; imprimé par Meſnier avec Privilege du Roy du 19. Avril 1730. & qui ſera diſtribué après la S. Martin 1730.



STANFORD UNIVERSITY LIBRARY

To avoid fine, this book should be returned on or before the date last stamped below

JTI LBR JAd
Dissertations sur des question
Stanford Law Library
3 6105 044 670 185